Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Julius Magnus**, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 22 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., 1/1 Seite M. 300.—, 1/2 Seite M. 160.—, 1/4 Seite M. 85.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Am 28. Dezember 1927 verschied plötzlich an den Folgen einer Operation zu Harburg der

Rechtsanwalt und Notar Justizrat

Eduard Rose

Der Dahingegangene hat mehr als fünfzehn Jahre hindurch dem Vorstand des Deutschen Anwaltvereins angehört. Er hat sich sowohl hier als auch in den zahlreichen anderen Stellen, in die das Vertrauen seiner Kollegen ihn berief, durch seine Mitarbeit unvergängliche Verdienste um den deutschen Anwaltsstand erworben, dem er auch in jahrzehntelanger gesegneter Berufsübung Vorbild war. Sein hervorragendes Wissen und Können, die Klarheit und Unbestechlichkeit seines Urteils, die Herzenswärme und Liebenswürdigkeit seines Wesens haben ihm mit dem Vertrauen der rechtsuchenden Bevölkerung zugleich die Hochschätzung und Verehrung seiner Berufsgenossen erworben. Der Deutsche Anwaltverein betrauert in dem allzufrüh Dahingeschiedenen einen seiner Treuesten. Die deutsche Anwaltschaft wird sein Andenken immerdar in dankbarem Gedächtnis bewahren.

Leipzig, den 29. Dezember 1927.

Der Vorstand des
Deutschen Anwaltvereins.
Dr. M. Drucker,
Justizrat, Vorsitzender.

Das Rechtsgutachten.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

I. In der jüngsten Zeit ist es in weit größerem Umfange als früher üblich geworden, daß in schwebenden Rechtsstreitigkeiten die Parteien Äußerungen von Sachverständigen nicht nur über fachlich-technische Tatbestände vorlegen, sondern darüber hinaus auch zur Klärung der Rechtsfrage Gutachten angesehener Juristen — Rechtslehrer, Richter oder Anwälte — einreichen. Diese Praxis fordert in mehrfacher Hinsicht zur Stellungnahme und Kritik heraus.

II. Es mag zunächst geprüft werden, ob es überhaupt angezeigt erscheint, in Prozessen Rechtsgutachten einzureichen. Zu unterscheiden ist hier zwischen dem Anwaltsprozeß einerseits, dem reinen Parteiprozeß andererseits. Im Bagatellverfahren vor den Amtsgerichten wird das Rechtsgutachten praktisch keine Rolle spielen. Eine Partei, die nicht einmal einen Anwalt zuzieht, wird ganz gewiß regelmäßig nicht auf den Gedanken kommen, Rechtsgutachten einzureichen. Von größter Bedeutung kann das Rechtsgutachten jedoch innerhalb der Verfahrensarten werden, wo der Anwalt kraft Gesetzes von der Teilnahme am Prozeßverfahren ausgeschlossen ist, z. B. im arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz. Hier ist es geradezu erwünscht, daß Sachkenner, insbes. auch Rechtsanwälte, durch Erstattung von sachlich begründeten Rechtsgutachten Einfluß auf die Rspr. zu gewinnen suchen. Bewegen sich diese Rechtsgutachten auf hohem Niveau, so können sie geeignet sein, Bresche in die zur Zeit die Anwaltschaft vom arbeitsgerichtlichen Prozeß absperrende Mauer zu legen.

Im eigentlichen zivilrechtlichen Anwaltsprozeß aber sollte die Einreichung von Rechtsgutachten nur eine seltene, besonders zu rechtfertigende Ausnahme bilden. Nach unserer reichsdeutschen Auffassung ist es Aufgabe und Pflicht der die

Parteien vertretenden Rechtsanwälte, schriftsätzlich sowohl den Tatbestand wie die rechtlichen Erwägungen dem Gericht zu unterbreiten, und es bedeutet zweifelsfrei eine durch das Wesen des Anwaltsprozesses nicht gerechtfertigte Degradation des Prozeßbevollmächtigten, wenn man versucht, statt anwaltlicher Sachlichkeit das Gewicht einer mehr oder minder autoritativen, jedenfalls höher als der Prozeßbevollmächtigte selbst eingeschätzten Persönlichkeit auf das Gericht wirken zu lassen. Die Vorlegung von Gutachten im anwaltlichen Zivilprozesse soll demnach stets dann vermieden werden, wenn die schriftsätzliche Vorbereitung für die wirksame Geltendmachung des Parteivorbringens ausreicht.

Gewiß wird es, bei entlegenen, noch ungeklärten Materien, angebracht erscheinen können, daß der den Prozeß führende Anwalt sich die Mitarbeit eines spezialistisch geschulten Juristen sichert. Dann wird es aber, wenn man auf den sachlichen Wert dieser Mitarbeit das entscheidende Gewicht legt, in der Regel genügen, daß die Mitarbeit des Spezialisten hinter den Kulissen stattfindet, und daß nach außen hin der die prozessuale Verantwortung tragende Parteivertreter diese Rechtsausführungen mit seinem Namen deckt. Diese Mitarbeit anderer Juristen ist ja auch ohnehin im Prozeßverfahren durchaus üblich. Ich erinnere nur an die zahlreichen Fälle, wo der auswärtige Korrespondenzanwalt oder im Rechtsmittelverfahren der Anwalt der Vorinstanz in weitem Umfange den Prozeßbevollmächtigten unterstützt. Ähnlich liegen die Dinge bei den Vorarbeiten der Techniker-, Patentanwälte, Ingenieure und Chemiker in zivilrechtlichen Patentstreitigkeiten. Auch hier ist der Techniker als besonderer Sachkenner der Gehilfe des Anwalts. (Versuche, den Patentanwalt als Gutachter in den Prozeß einzuführen, sind von den den Prozeß führenden Anwälten mit Recht zurückgewiesen worden.) Allerdings wird es Fälle geben, die das persönliche Hervortreten des Gutachters angezeigt erscheinen lassen, so, wenn der Rechtsgutachter an der mündlichen Verhandlung teilnehmen soll. In diesem Falle gibt er allerdings im wesentlichen Umfange seine Gutachterstellung auf, und wird er mehr oder weniger zum Parteivertreter. Aber auch sonst wird es vor allem dann, wenn der Verfasser angesichts der Bedeutung der vorzutragenden Ausführungen Wert auf das literarische Urheberrecht legt, gerechtfertigt sein können, daß der Gutachter persönlich hervortritt. Es würde gewiß nicht angängig sein, daß Rechtsanwalt X. in einem Prozesse tiefgründige Rechtsausführungen mit seinem Namen deckt, die dem Gutachter Y. Anlaß geben, sie zur gleichen Zeit literarisch zu veröffentlichen. In solchen Fällen wird es den berechtigten Interessen des Gutachters entsprechen, daß seine Äußerungen unter seinem Namen in den Prozeßstoff eingeführt werden. Daß trotz alledem höhere Interessen der Rechtspflege das persönliche Hervortreten des Gutachters unerwünscht erscheinen lassen können, wird unten näher ausgeführt werden.

Entschließt man sich, ungeachtet der hervorgehobenen Bedenken, zur Einreichung eines Rechtsgutachtens, so muß es allerdings allen den Anforderungen entsprechen, die an ein objektives unparteiisches Rechtsgutachten zu stellen sind.

III. Zweierlei Arten von Rechtsgutachten sind zu unterscheiden, zunächst solche, die lediglich der Beantwortung einer oder mehrerer abstrakt formulierter Rechtsfragen gewidmet sind. Diese Fälle werden verhältnismäßig selten sein. Für solche Gutachten ist lediglich die Forderung aufzustellen, daß sie gewissenhaft, unter Berücksichtigung und Beherrschung der einschlägigen Rspr. und Literatur erstattet werden.

Weit häufiger sind diejenigen Gutachten, bei denen ein Gesamttatbestand der Beurteilung des Gutachters unterbreitet wird.

Die erste Pflicht des Gutachters, der in einem solchen Falle tätig wird, ist die, sich in gewissenhaftester Weise die Kenntnis des wirklichen Tatbestandes zu verschaffen. Der Gutachter darf sein Urteil nicht anders fällen, als es der Richter tut. Dem Richter aber wird das Material von beiden Parteien unterbreitet. Das kann auch beim Privatgutachter der Fall sein, besonders dann, wenn bereits umfangreiches Aktenmaterial mit An- und Ausführungen beider Beteiligten vorliegt. Häufig erfährt indessen der Gutachter den Tatbestand nur von seinem Auftraggeber. Dann ist es seine Pflicht, Dunkelheiten des Tatbestandes so weit als möglich durch Fragen und Nachforschungen aufzuklären. Es ist weiterhin seine Pflicht, im Tatbestande seines Gutachtens genau zu unterscheiden zwischen dem, was er insbes. auf Grund urkundlichen Materials als erwiesen erachten darf, und was er auf Grund des einseitigen Parteivortrages nur bedingt als wahr unterstellen kann. Ein Gutachten, dem (abgesehen von dem oben erwähnten Fall der Beantwortung rein abstrakter Rechtsfragen) der Tatbestand fehlt, das den Tatbestand unrichtig wiedergibt, oder das nicht zwischen feststehenden und unterstellten Behauptungen unterscheidet, beraubt sich von vornherein im wesentlichsten Umfange des Anspruchs auf Beachtung.

Bei der rechtlichen Würdigung eines in dieser Weise vorbereiteten Tatbestandes muß der Gutachter mit derselben peinlichen Gewissenhaftigkeit vorgehen. Nichts berührt unangenehmer, als wenn der Rechtsgutachter, dessen fundamentale Tugend die Gerechtigkeit sein soll, die Objektivität vermissen läßt, wenn man nur zu deutlich sieht, daß der Gutachter über schwache Stellen der Rechtsposition des Auftraggebers hinweggleitet, wenn vereinzelte gerichtliche Entscheidungen oder Stellen aus dem Schrifttum in den Vordergrund gerückt, andere grundsätzliche Urteilssprüche und maßgebende literarische Äußerungen verschwiegen werden, oder wenn eine Fülle rhetorischer Wendungen auf Nebenpunkte verschwendet sind, um den entscheidenden Streitpunkt in den Hintergrund zu rücken. Diese dialektische Methode muß der Gutachter weit von sich weisen. Seine Ehre soll er darin suchen, daß er lediglich durch die Sachlichkeit seiner auch dem gegnerischen Standpunkt gerecht werdenden Ausführungen wirkt. Hier beginnt allerdings der Konflikt; denn oft ist es gerade der Wille des Auftraggebers, das Gutachten nicht so sehr durch seinen sachlichen Gehalt, als vielmehr durch den Klang des Namens der das Gutachten erstattenden Persönlichkeit nach einer bestimmten Richtung wirken zu lassen. Diese Tendenz muß im Interesse der Rechtspflege aufs energischste bekämpft werden.

Der Gefahr, statt durch den sachlichen Inhalt des Gutachtens durch irgendwelche Imponderabilien auf das Gericht zu wirken, ist am wenigsten der ein Gutachten erstattende Anwalt ausgesetzt. Von dem Anwalt wird das Gericht nur zu leicht glauben, daß er auch dann, wenn er als Gutachter tätig ist, sich noch als Parteivertreter fühle. Der Anwalt muß erst dieses Mißtrauen des Richters überwinden; er kann es nur durch den sachlichen Inhalt seiner Darlegungen. Die Verhältnisse liegen anders bei dem reinen Rechtsgelehrten, bei dem Universitätsprofessor und auch bei dem hohen Richter. Diesen geht gerade der Ruf der Unparteilichkeit voraus. Um so mehr müssen sich gerade diese Persönlichkeiten der hohen sittlichen Pflicht bewußt sein, daß sie durch ihre Tätigkeit im Dienste einer Partei in keiner Weise das hohe Gut ihrer Unabhängigkeit gefährden dürfen, ja, daß nicht einmal der Anschein erweckt werden darf, als wäre es möglich, diese ideellen Werte durch geldliche von einem Streitteil gebotenen Werte zu gefährden.

Mit Recht ist erst jüngst von einer hochangesehenen Persönlichkeit des Wirtschaftslebens aufs schärfste dagegen Einspruch eingelegt worden, daß in streitigen Zivilprozessen Richter höchster Gerichtshöfe, vor deren Forum unter Umständen der streitige Prozeß gelangen könne, Gutachten abgeben (vgl. insoweit auch die Ausführungen Heilbergs, „Recht und Leben" v. 6. Okt. 1927). Es kommt hierbei nicht darauf an, daß der betreffende Richter gerade dem Senat angehören könnte, der schließlich über die Sache entscheidet; es ist in jedem Falle unangemessen, daß die Autorität des Richters, die gerade in seiner unantastbaren Überparteilichkeit wurzelt, irgendwie einseitig in den Dienst einer Partei gestellt wird. Diese Bedenken gegen die Gutachtertätigkeit des Richters beschränken sich auch keineswegs gegen die von Mitgliedern übergeordneter Gerichtshöfe erstatteten Gutachten; sie steigern sich bis zur Unerträglichkeit, wenn das Gutachten von einem Richter desselben Gerichts erstattet wird. Sie sind aber auch keineswegs beseitigt, wenn es sich um Mitglieder von Gerichtshöfen handelt, die zu dem erkennenden Gericht in keinerlei dienstlichen Beziehungen stehen; denn auch hier soll

die Autorität des Richters gegenüber dem Gericht ausgenutzt werden. Die Partei will nicht abwarten, bis der von Amts wegen berufene Richter spricht, sondern sie will zunächst ihren eigenen, von ihr rein privat herangezogenen Richter sprechen lassen, damit dessen Meinung seinen Amtskollegen beeindrucke. Dieser Brauch darf nicht Gewohnheit werden. Es darf keinesfalls der Eindruck erweckt werden, als ob der Richter sich im Rechtsstreit Parteiinteressen zur Verfügung stelle; es darf nicht beim Gegner der Glauben entstehen, als ob die Autorität des Amtsgenossen den Richter des erkennenden Gerichts beeinflussen könnte. Hier handelt es sich in der Tat um Funktionen, die mit dem Amtscharakter des Richters nicht vereinbar sind.

Dies gilt ganz besonders von solchen Gutachten, die sich nicht auf abstrakte, juristisch-wissenschaftliche Erörterungen beschränken, sondern die, in das Gebiet der Tatsachenwürdigung des Einzelfalls übergreifend, die Spruchtätigkeit des staatlich berufenen Richters vorwegnehmen. Diesen Konflikt übersieht Alsberg in seinen Ausführungen „Recht und Leben" v. 20. Okt. 1927. Mit Recht tritt ihm daher Pinner „Recht und Leben" vom 27. Okt. 1927 mit dem Satze entgegen, der Richter solle nicht heute auf dem Richterstuhle sitzen und morgen Parteiinteressen vertreten. Gerade die Achtung vor der hohen Stellung des Richters fordere es, dahin zu wirken, daß alles unterbleibe, was dieser Stellung schädlich sein könne.

Die hier vertretene strenge Auffassung zwingt keineswegs dazu, die Sachkunde angesehener Richter ihrer Wirkungsmöglichkeiten im Interesse der allgemeinen Rechtspflege zu berauben. Auch diese Persönlichkeiten mögen mit Recht bei der Beurteilung schwieriger Tatbestände herangezogen werden, aber sie müssen sich dann im Interesse des Ansehens ihres Amtes darauf beschränken, lediglich ihre sachliche Mitarbeit ohne persönliches Hervortreten nach außen zur Verfügung zu stellen, wie dies ja ohnedies (vgl. oben II) im Prozesse vielfach geschieht. Gerade diese Beschränkung schließt zugleich den Prüfstein für die Richtigkeit der hier verfochtenen These in sich. Legt die Partei wirklich nur Wert auf die sachliche Leistung des Richters, so muß ihr die anonyme Mitarbeit genau so lieb sein, wie das namentliche Hervortreten des Richters. Geht aber ihr Ziel gerade darauf hinaus, die Person des Richters auf das erkennende Gericht wirken zu lassen, so wird sie mit der nur sachlichen Mitarbeit des Richters nicht einverstanden sein. Tritt aber auf diese Weise das von der Partei verfolgte Ziel klar und deutlich in die Erscheinung, so ist es die Pflicht des Richters, seine Mithilfe abzulehnen[1]). In diesem Falle soll die Erstattung des richterlichen Gutachtens im Interesse der Rechtspflege und im Interesse der Hochhaltung des Ansehens der Richter unterbleiben[2]).

IV. Schärfste Kritik fordert es heraus, wenn das Rechtsgutachten in verschleierter Form erstattet wird, wenn nach außen hin der Anschein einer unabhängigen literarischen Äußerung erweckt wird, während es sich in Wahrheit um eine bestellte Parteiarbeit handelt. In solchen Fällen will die Partei nicht nur die Autorität des Schreibers für sich ausnutzen, sondern sie will von vornherein die Beeinträchtigung der autoritativen Wirkung ausschließen, die mit der erkennbaren Stellung als Privatgutachter verbunden sein könnte. Ein solches Verhalten des herangezogenen Gutachters, das auf Täuschung der Gegenseite und Täuschung des Gerichts ausgeht, verdient strengste Ahndung durch die Standesorgane.

Ganz gewiß werden häufig Erfahrungen aus der beruflichen Praxis Anlaß zu literarischen Erörterungen geben. Gerade aktuelle Fragen des Rechts- und Wirtschaftslebens der Gegenwart treten in ihrer lebendigen Gestaltung zunächst an den Praktiker heran, dessen Lebensarbeit, wie bekannte Vorbilder zeigen, oft besonders fruchtbar durch die theoretisch-wissenschaftliche Behandlung praktisch erlebter Rechtstatbestände werden kann. Diese Tätigkeit soll und darf nicht unterbunden werden. Sie setzt allerdings ein hohes Maß von Selbstkritik und Objektivität voraus. Überhaupt ist literarischen Äußerungen gegenüber, soweit der durch sie betroffene einzelne Rechtsstreit in Betracht kommt, dann nichts einzuwenden, wenn die Stellung des Schriftstellers als Prozeßbevollmächtigter oder Rechtsgutachter den anderen Streitteilen und dem Gericht offenbar ist. Dann ist ja eine unzulässige Einwirkung auf das Gericht unmöglich. Immerhin bleibt es für die Bewertung wissenschaftlicher Äußerungen stets von größter Bedeutung, ob die Ausführungen von einem persönlich in keiner Weise interessierten Autor herrühren[3]). Das ist — woran kein Zweifel sein kann — innerhalb der rechtswissenschaftlichen Literatur die Regel. Immerhin soll nicht verkannt werden, daß in einer ganzen Reihe von Interessentenzeitschriften der juristische Teil stark durch die Wünsche der beteiligten Wirtschaftskreise beeinflußt wird. Eine gewisse Reserve gegenüber derartigen „wissenschaftlichen Ausführungen" in Interessentenorganen ist in jedem Falle geboten.

V. Es ist schließlich zu erörtern, welche Stellung die Gerichte dem im Prozesse eingereichten Rechtsgutachten gegenüber einnehmen sollen. Heute ist die Wirkung eines Rechtsgutachtens je nach der Persönlichkeit des erkennenden Richters eine sehr verschiedenartige: Es gibt Richter, die sich durch die Autorität eines Namens blenden lassen, andere wiederum, die in dem „Auffahren von schwerer Artillerie" ein Zeichen der Schwäche der in Betracht kommenden Rechtsposition erblicken, wieder andere, bei denen sich von vornherein der Widerspruch regt, wenn ihnen im Namen einer angeblichen Autorität Rechtsbelehrungen zuteil werden sollen. Keiner dieser Standpunkte ist der richtige. Aufgabe des Richters ist es, das Gutachten nach seinem sachlichen Inhalt genau so zu prüfen, als wenn es in der Form eines Schriftsatzes vorgetragen wäre. Baut sich das Gutachten auf einem objektiv dargestellten Tatbestande auf, so wird es sich schon hierdurch der Beachtung würdig erzeigen. Es kann insoweit für den Richter in jedem Falle eine willkommene Vorarbeit leisten. Zeigt das Gutachten schon im Tatbestande erhebliche Mängel, so wird es, wie schon oben betont, von vornherein im wesentlichen Umfange den Anspruch auf Beachtung verwirken.

Für außerordentlich bedeutsam würde ich es ferner halten, wenn die Gerichte sowohl in dem Falle, daß sie dem Gutachten sachliche Bedeutung beimessen, als auch dann, wenn sie es als einseitig ablehnen, dies im Urteile zum Ausdruck bringen. Der Gutachter soll wissen, daß er sich der Kritik, unter Umständen veröffentlichter Kritik aussetzt. Eine solche im Urteil enthaltene Kritik würde in gleicher Weise Mißbräuche hemmen, wie auf der anderen Seite Ansporn zur Höchstleistung sein.

---

[1]) Die Redaktion einer führenden juristischen Zeitschrift wurde vor kurzem von einer Partei ersucht, für eine bestimmte Materie einen Reichsgerichtsrat namhaft zu machen, der in dem für diese Materie nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat sitze, damit dieser um ein Gutachten angegangen werden könne. — Dem Ersuchen ist selbstverständlich nicht entsprochen worden. Charakteristisch für die Vorstellungen, die sich bereits in den Köpfen des Publikums gebildet haben, dürfte aber ein solches Ersuchen sein.

[2]) Außerordentlich bedauerlich sind die Ausführungen von Friedrich: DJZ. 1927, 1543. Zunächst ist befremdlich, wie Friedrich einen Vorwurf daraus herleiten kann, daß Männer, wie Heilberg und Pinner, ihre sachlichen, von hohem Ethos getragenen Ausführungen in der angesehenen Rechtsbeilage der Vossischen Zeitung, „Recht und Leben", die Friedrich als „Tagespresse" kennzeichnet, veröffentlichen. Völlig mißverstanden wird von Friedrich, daß die Persönlichkeiten, die sich für die Einschränkung der Gutachtertätigkeit des Richters aussprechen, von höchster Achtung für den Richterberuf erfüllt sind, und daß sie gerade aus diesem Grunde das private Rechtsgutachten des Richters ablehnen. Statt dessen meint Friedrich, daß es sich hierbei um Ausführungen handle, die auf „Irrmeinungen von Toren Rücksicht nähmen", und daß diese „Irrmeinungen genau so bedauerlich und unbeachtlich seien, wie Verunglimpfungen und künstlich gezüchtetes Mißtrauen gegen Richter und Rechtspflege durch gelegentliche parteipolitische Verhetzung". Ebensowenig handelt es sich bei der hier vertretenen Auffassung darum, daß gegen hohe Richter „Vorwürfe" erhoben würden, und daß für diese „Vorwürfe" „schwerwiegendes Material" beschafft werden müßte. Zur Diskussion steht vielmehr ein grundsätzliches Problem, das um seiner selbst willen nicht ernst genug genommen werden kann!

[3]) Daß ein Mitglied eines höchsten Gerichtshofes „seinen Fall" in einer wissenschaftlichen Zeitschrift unter persönlicher Polemik gegen den Prozeßgegner erörtert (ein Vorkommnis aus der jüngsten Praxis), beweist, welche Verwirrung auf dem Gebiete literarisch-wissenschaftlichen Taktes eingerissen ist bzw. einzureißen droht.

Der Festangestellte als Anwalt.

Von RA. Dr. Dieß, München.

Von einem gewissen Punkte ab läßt sich der Notwendigkeit nicht mehr ausweichen, einzelne Erscheinungen als Symptome zu begreifen, nach ihren Ursachen zu forschen und sich mit diesen zu befassen. Dieser Augenblick ist für die deutsche Anwaltschaft gekommen. Das ist seit Stuttgart, wo auch das vor Jahren erschienene Werk Feuchtwangers über die freien Berufe (Versuch einer Kulturwirtschaftslehre) entdeckt worden ist, mit schmerzender Schärfe klar geworden.

Die deutsche Anwaltschaft muß gegenüber ihren Nöten sich vor allem auf den Begriff und die Grundlagen ihres Standes besinnen, von hier aus die Kraft zur Beseitigung von Gefahren und zum Bau der Zukunft finden; sie muß die immanenten Kräfte ihres ureigenen Wesens frei machen und zur Wirkung bringen; sie muß ihr Niveau, ihre Aufgabe innerhalb der deutschen Kultur und des deutschen Staatswesens feststellen und festhalten.

Alle die deutsche Anwaltschaft betreffenden Fragen müssen sich heute dieser Betrachtungsweise unterwerfen — auch die durch die Rechtsprechung zu § 5 Ziff. 4 RAO. über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft brennend gewordene Frage, ob es die Ausübung der anwaltschaftlichen Berufstätigkeit bedeutet, *wenn in fester Anstellung* Handlungen vorgenommen werden, die dem Berufskreise der Anwaltschaft angehören.

Ja, diese Frage vor allem. Denn sie betrifft — wie kaum eine andere — die Grundlagen des Standes.

Seit einigen Jahren hat sich der Ehrengerichtshof in zunehmendem Maße mit der Berufung gegen ehrengerichtliche Urteile zu befassen, die Antragstellern die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gemäß § 5 Ziff. 4 RAO. versagen, weil sie sich in fester Anstellung befinden. Während die Spruchpraxis der Ehrengerichte ziemlich einheitlich dahin geht, daß die feste Anstellung grundsätzlich mit dem Beruf der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar ist, hat sich zwischen der Rechtsprechung des 1. Sen. des Ehrengerichtshofs, die im wesentlichen die Rechtsprechung der Ehrengerichte bestätigt, und des 2. Sen. eine äußerste Verschiedenheit herausgebildet, die vom 2. Sen. in bewußter Schärfe festgestellt und auf die letzten Konsequenzen gebracht worden ist: Urt. des 2. Sen. vom 1. Juni 1927 G 32/27, AnwBl. 1927, 171, v. 6. Juli 1927 G 44/27, AnwBl. 1927, 221.

Zu diesen Urteilen, und von da aus zur ganzen Frage, soll hier Stellung genommen werden.

Während der 1. Sen. (u. a. Urteil G 55/25 EXX S. 27) auf dem Standpunkt steht, daß „der Betrieb von Rechtsanwaltsgeschäften im Angestelltenverhältnis nicht unter die Ausübung der Rechtsanwaltschaft fälli", sagt nun das Urteil G 44/27 des 2. Sen.:

> Die von einem Vertragsanwalt — Anwalt, der in einem Unternehmen fest angestellt ist d. V. — für seine Auftraggeberin — den Arbeitgeber d. V. — vorzunehmenden Handlungen müssen als Ausübung der Rechtsanwaltschaft angesehen werden, wenn sie an sich dem Berufskreise der Anwaltschaft angehören.
>
> Hiernach bilden *mechanische Arbeitsvorgänge* das Kriterium für den Rechtsanwaltsberuf.

Diese Entscheidung ist irrig; ihre Begründung im Urteil nicht stichhaltig. Als Tatbestand, soweit er hierher gehört, ist dem Urteil zu entnehmen: Der Antragsteller ist Leiter der Rechtsabteilung einer Bank (während des ehrengerichtlichen Verfahrens ist er Prokurist der Bank geworden); seine Tätigkeit als Angestellter „umfaßt in der Hauptsache Geschäfte, die an sich dem Berufskreise der Rechtsanwaltschaft angehören".

Welcher Art im einzelnen die Geschäfte sind, ist nicht gesagt. Das Ehrengericht hat den Versagungsgrund des § 5 Ziff. 4 RAO. für gegeben erachtet; der Ehrengerichtshof hat zugelassen.

Das Urteil bemüht sich — was immerhin auffallen muß — zu seiner Begründung weitgehend die Rechtsprechung des 1. Sen. zu verwenden, der solchermaßen nachgewiesen werden soll, daß sie in sich widerspruchsvoll und inkonsequent ist.

So wird auf die Entsch. des 1. Sen. EXX S. 20, 24 verwiesen, wonach in jedem Fall dem Rechtsanwalt erlaubt sei, seine Anwaltstätigkeit nach freiem Ermessen zu beschränken; das habe aber die Folge, daß es überhaupt völlig im Belieben des Anwalts stehen müsse, in welchem Umfange er seine Tätigkeit als „freier" Anwalt ausüben wolle, und daß die von einem angestellten Anwalt für seinen Arbeitgeber vorzunehmenden Handlungen, wenn sie an sich dem Berufskreise der Rechtsanwaltschaft angehörten, als Ausübung der Rechtsanwaltschaft angesehen werden müßten. Dazu ist zu sagen: Wenn dem Anwalt frei steht, den *Umfang* seiner Berufstätigkeit zu bestimmen, so kann daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß es seinem Ermessen überlassen ist, *wie* er den Beruf ausübt. Außerdem beschränken die angezogenen Entscheidungen des 1. Sen. ihren Standpunkt so präzise auf den freien Anwaltsberuf, daß sie unter keinen Umständen zur Begründung der Meinung herangezogen werden können, daß die Tätigkeit eines Angestellten als Anwaltstätigkeit angesehen werden muß, wenn sie „an sich dem Berufskreise der Anwaltschaft" angehört (s. a. Urt. des 1. Sen. EXX S. 34). —

Ferner wird darauf hingewiesen, daß kein Urteil bisher *die* Konsequenz aus der Meinung, daß der Aufgabe des Anwalts nur gerecht werden könne, wer völlig frei und unabhängig sei, gezogen habe, daß das Angestelltenverhältnis überhaupt mit dem Berufe des Rechtsanwalts nicht vereinbar sei. Dieser Hinweis ist irrig. Es ist in der Tat ausgesprochen worden, daß die Beschäftigung im Angestelltenverhältnis mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar sei, daß die Zulassung einem Gesuchsteller versagt werden muß, wenn er ausschließlich im festen Anstellungsverhältnis tätig wird. So führt das Urteil G 55/25 v. 26. Febr. 1926 EXX S. 27 aus: „Der Betrieb von Rechtsanwaltsgeschäften im Angestelltenverhältnis fällt nicht unter die Ausübung der Rechtsanwaltschaft.

Der Angestellte wird, wenn er für seinen Dienstherrn Rechtsanwaltsgeschäfte betreibt, immer nur als Angestellter, nicht als Rechtsanwalt tätig.

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bedeutet die Zulassung zum Betriebe der Rechtsanwaltsgeschäfte im eigenen Namen, nicht aber als Angestellter eines Unternehmens.

Schon aus diesem Grunde ist die Tätigkeit des Antragstellers als Verbandsdirektor des Verbandes landwirtschaftlicher Genossenschaften mit dem Berufe der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar".

Abwegig ist es auch, wie es das Urteil tut, die „Gebundenheit" des Angestelltenverhältnisses auf eine Ebene mit den Bindungen des freien Anwalts gegenüber seinem Auftraggeber zu bringen. Die Gebundenheit des Angestellten leitet sich aus dem *Anstellungsvertrag* her, die des freien Anwalts aus der durch Gesetz geregelten Pflicht, den Beruf gewissenhaft auszuüben, und aus dem einzelnen Mandatsvertrag. Findet der Angestellte die Bindung unerträglich, muß er seine Anstellung aufgeben, während der freie Anwalt im gleichen Falle ein Mandat aufgibt. —

Von untergeordneter Bedeutung ist die Bezugnahme auf die Entscheidungen G 29/26 (EXX S. 35) und G 66/25 (EXX S. 41) — es mag deshalb genügen, zu sagen, daß auch ihr Bedenken gegenüberstehen. — Wenn das Urteil schließlich ausführt, daß nach ständiger Rechtsprechung und nach der Rechtslehre der „teilweise freie Anwaltstätigkeit ausübende Rechtsanwalt" „auch für seine anwaltschaftliche Tätigkeit, die er auf Grund eines Angestelltenverhältnisses" vornimmt, Gebühren nach der RAGebO. nehmen muß, so hat dieses Zitat nur dann Sinn, wenn das Urteil plötzlich unter anwaltschaftlicher Tätigkeit nur Prozeßtätigkeit versteht; sonst müßte das Urteil zu dem Ergebnis kommen, daß der fest angestellte Anwalt nur für jene Tätigkeit, die nicht an sich dem Berufskreise der Anwaltschaft angehört, ein festes Gehalt beziehen darf, für diese aber Vergütung nach der RAGebO. erhalten muß. —

Die Begründung, die ihre Argumente nicht aus der Rechtsprechung, sondern aus dem Gesetzestext herleitet, gibt der 2. Sen. in dem Urt. G 32/27. Dort ist ausgeführt: Die „Beschäftigung" sei in § 5 Ziff. 4 RAO. dem Anwaltsberuf gegenübergestellt; der Begriff umfasse demnach alle Tätigkeiten, die nicht zu den Berufsaufgaben eines Rechtsanwalts gehören; ein angestellter Rechtsanwalt aber, dessen Tätigkeit zu den Berufsaufgaben des Rechtsanwalts gehöre (Beratung, Vertretung bei Behörden), übe dabei den Rechtsanwaltsberuf aus; seine Tätigkeit sei insoweit anwaltschaftliche Berufstätigkeit.

Nun: § 5 Ziff. 4 RAO. versagt die Zulassung einem Antragsteller, der „eine Beschäftigung betreibt, die mit dem Berufe der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar ist".

Von einem „Gegenüberstellen", von einem Gegensatz der Begriffe: Beschäftigung und Beruf ist keine Rede. Der Begriff „Beschäftigung" ist hier kein anderer, als der des allgemeinen Sprachgebrauches; er umfaßt schlechthin alle Tätigkeiten, auch diejenigen, die von Anwälten ausgeübt werden.

Bei der Auslegung des § 5 Ziff. 4 RAO. ist nicht von dem Begriff der Beschäftigung, sondern von dem des Berufes der Rechtsanwaltschaft auszugehen. Dieser kann aber nicht mit der Aufzählung von Arbeitsvorgängen gefaßt, geschweige denn erschöpft werden.

Das Urteil, das in der äußeren Tätigkeit, in dem: was geschieht, das wesentliche sieht, verkennt, daß der Rechtsanwaltsberuf sich in erster Linie danach bestimmt, wie (nach der persönlichen und sachlichen Richtung) die Tätigkeit erfolgt; und läßt die historische Bedingtheit des Anwaltsberufes nicht minder unbeachtet wie seine organische Eingliederung in die Kulturgemeinschaft und in die Rechtspflege des Staates. —

Einen Opportunitätsgedanken macht sich das Urteil zu eigen, wenn es sagt, auf Grund der Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse seien größere Unternehmungen und Verbände immer mehr auf die ständige Mitarbeit von Juristen angewiesen, die besonders dann eine Gewähr für ein gedeihliches Arbeiten im Dienst der Allgemeinheit bieten würden, wenn sie an die Pflichten des Anwalts gebunden und sich dessen bewußt seien. Hierzu sei nur gesagt, daß im allgemeinen der Zweck, der von den angestellten Juristen und ihren Arbeitgebern mit der Zulassung verfolgt wird, nicht in erster Linie der vom Urteil angenommene sein dürfte.

An dieser Tatsache ändert auch der Hinweis darauf nichts, daß angestellte Anwälte sich nicht selten in prominenter Stellung und freie Anwälte in engen Verhältnissen befinden. —

Eine einzige Schranke richtet das Urteil für den Gesuchsteller in fester Anstellung auf: Er darf sich durch den Anstellungsvertrag rechtlich nicht der Möglichkeit berauben, nebenbei, soweit es ihm tatsächlich möglich ist, den Beruf eines freien Rechtsanwaltes auszuüben.

Praktisch ist diese Einschränkung, wie ohne weiteres klar ist, keine. Immerhin muß es aber überraschen, daß sie statuiert wird. Denn: Wenn die Tätigkeit des Angestellten anwaltschaftliche Berufstätigkeit ist, dann ist in aller Welt nicht einzusehen, warum der Arbeitgeber nicht sollte fordern können, daß der angestellte Anwalt seine anwaltschaftliche Tätigkeit nur ihm zur Verfügung stellt.

Die Auffassung des Urteils verkennt die Stellung des deutschen Anwalts, wie sie in der RAO. verankert ist. Man lese nur einmal im Zusammenhang den ganzen Text der RAO. und versuche, die Bestimmungen auf einen Anwalt anzuwenden, der seinen Beruf als Prokurist einer Holzgroßhandlung ausübt — und man wird sehen, daß auf diese Weise die RAO. ganz und gar ihren Sinn verliert.

Ich verweise auf § 6 Ziff. 1 RAO., wo ein klares Zeichen aufgerichtet ist, welche Stellung das Gesetz dem Anwalt zuweist, auf die Bestimmungen über die Residenzpflicht, die Verpflichtung des Anwalts, einen Stellvertreter zu bestellen, wenn er „an der Ausübung seines Berufes" zeitweise verhindert ist, auf § 28, auf § 30 (Versagen der Berufstätigkeit), § 32 (Führung der Handakten), § 32a (Schadensersatzanspruch der Partei), kurz, man mache die Probe aufs Exempel, und wird dann der Tatsache nicht ausweichen können, daß die RAO. in der Gesamtheit ihrer Bestimmungen es ausschließt, daß die Beschäftigung eines Festangestellten als mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbar erklärt wird.

Weder einzelne gesetzliche Bestimmungen, noch die bisherige Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes, noch die Struktur des deutschen Anwaltstandes, wie sie historisch gewachsen ist, noch der Sinn der deutschen Rechtsanwaltsordnung vermögen die Auffassung des Urteils zu tragen.

Es ist deshalb nicht nötig, zur Behebung der Meinungsverschiedenheiten über die Anwendung des § 5 Ziff. 4 RAO. den Gesetzgeber aufzurufen — es sei denn, daß man den Beruf des deutschen Anwalts, wie er heute besteht, nicht mehr haben will. (In der Tat ist die Forderung schon erhoben worden, die Auffassung des Urteils in die RAO. aufzunehmen).

Beruf ist von je eine Sache besonderer Art. Er hebt sich vom Geschäft (wirtschaftliche Einstellung) ebenso klar ab wie von der Beschäftigung (mechanischer Arbeitsvorgang).

Und es muß hier gesagt werden, daß die Vertreter rein wirtschaftlicher Betrachtungsweise dem Anwaltsberuf so wenig gerecht werden, wie die mechanistische Auffassung des Urteils. Hier sieht man nur einen variablen Komplex äußerer Arbeitsvorgänge, dort wirtschaftliche Zusammenhänge und Aufgaben. Beide wissen nichts von dem Anwaltsberuf, von dem starken, eigenwilligen Leben dieses Berufes durch viele Jahrhunderte deutscher Geschichte, von seiner organisch gewachsenen Eigenart, von seiner Eingliederung im Gefüge deutscher Kultur und deutschen Staatswesens. Dix hat in Stuttgart den Beruf des deutschen Anwalts vortrefflich gezeichnet. Die Art des deutschen Anwalts, die er sich erhalten muß — hat er u. a. ausgeführt —, besteht in der Freiheit des Geistes, der Freiheit der Persönlichkeit, der leidenschaftlichen selbstzweckmäßigen Verfolgung und Ehrung des Rechtsgedankens; die deutschen Anwälte sind Hoheitsträger, indem sie als Glied der Rechtsprechung in gesetzlich vorgesehener Funktion der Rechtsauffassung und Urteilsfindung dienen; der Beruf des deutschen Anwalts muß wie bisher ausgeübt werden als freier Beruf, mit allen Gefahren und Lasten, die nun einmal zum Wesen des freien Berufs gehören. —

Ja: der Anwaltsberuf ist ein freier Beruf. Diese Freiheit und Unabhängigkeit besteht freilich nicht darin, daß der Anwalt in keinem Falle auf ein Mandat angewiesen ist, sondern darin, daß der Anwalt weder gegenüber dem, der das Recht sucht, noch gegenüber dem, der das Recht gibt, Pflichten zu erfüllen hat, die dessen Interessen zu den seinen machen; darin, daß der Anwalt im Ablauf der Rechtsordnung und in allem, was zu ihr Beziehung hat, auf seine eigene Verantwortung seine Stimme für die von ihm vertretenen Interessen erhebt; darin, daß er nicht als Vollzugsorgan für den Willen des Vertretenen, nicht als Gegner im Vertrag und Rechtsgang, nicht als Objekt der Rechtsvorgänge gilt und zu gelten hat, sondern inmitten all dieser Dinge als eigener steht und handelt, eigene Geltung zu beanspruchen und eigene Verantwortung zu tragen hat, die ihm keiner abnehmen kann.

Nichts von dieser Freiheit findet sich beim angestellten Anwalt. Der Charakter seiner Tätigkeit ist durch das Angestelltenverhältnis bestimmt, auch wenn einzelne Arbeitsleistungen äußerlich identisch sind mit solchen aus dem Arbeitsgebiet eines freien Anwalts. Zum Wesen des Angestelltenverhältnisses gehört, daß der Angestellte grundsätzlich auszuführen hat, was der Arbeitgeber anordnet und wie er es anordnet, mag die Anordnung auch auf Information oder Anregung des Angestellten zurückzuführen sein.

Es ist nicht zu verkennen, daß die hier vertretene Auffassung sich nicht nur gegen die Zulassung fest Angestellter zur Rechtsanwaltschaft wenden, sondern auch fordern muß, daß ein Anwalt, der sich in feste Anstellung begibt, nicht mehr Anwalt sein kann. Hierzu ist eine Änderung der RAO. nötig, die mit allem Nachdruck vom Gesetzgeber verlangt werden muß.

Man täusche sich nicht: Von den freien Berufen, die gerade in der deutschen Geschichte eine stolze Vergangenheit haben, hat sich der Anwaltsberuf fast als einziger im Deutschland der Nachkriegszeit bis jetzt noch erhalten können. Gegen ihn sind aber jetzt alle Kräfte eingesetzt, die nur organisierte Menschenmengen, keinesfalls Einzelpersönlichkeiten wollen, deren Ideal die Masse ist, und die deshalb mit einem Beruf

aufräumen müssen, dessen starke Eigenart es ist, als Einzelner zu leben, zu wirken, Verantwortung zu tragen, ungeachtet aller Gefahren und Lasten.

Wenn die Auffassung des hier bekämpften Urteils sich durchsetzt, dann hat der konzentrisch gegen die Anwaltschaft im Gang befindliche Angriff die Einbruchstelle, die ihm mit einem Schlage verschafft, was er bezweckt: die deutsche Anwaltschaft von ihrer Sonderstellung zu vertreiben — denn der Rechtsanwalt, der den Beruf als freien Beruf ausübt, und der Rechtsanwalt, der seinen Beruf in fester Anstellung ausübt, können nebeneinander als Anwälte im bisherigen Sinn nicht bestehen, und der festangestellte Rechtsanwalt wird den Charakter der Tätigkeit, Weg und Richtung des Standes bestimmen.

Kleinere Aufsätze.

Zur Richterbesoldung.

In einem vor sechs Jahren in einer Tageszeitung veröffentlichten Aufsatz über „Richtergehalt und Richtervorbildung" vertrat ich damals noch grundsätzlich den Standpunkt, daß es für uns Richter nobile officium sein sollte, sich über Gehaltsfragen nicht in der Öffentlichkeit zu äußern, und daß der Richter das Vertrauen zum Staate haben müsse, daß er ihn vor äußerer Not schützen werde, in der Erwägung, daß der Staat selber das größte Interesse an einem unabhängigen und unbestechlichen Richterstand habe und daher selber darauf bedacht sein müsse, ihn vor den in dieser Beziehung drohenden Gefahren zu bewahren. Heute kann ich meinen damaligen Standpunkt leider nicht mehr aufrechterhalten. Man kann es ruhig aussprechen, daß in der Inflationszeit der Staat versagt hat. Das Monatsgehalt war schon nach Tagen entwertet. Unser Vermögen ist dahin. Mit wenigen Ausnahmen lebt heute die Mehrzahl der Richter von der Hand in den Mund. Die älteren Richter, die nicht in einer Universitätsstadt angestellt sind, werden heute kaum in der Lage sein, von ihrem Gehalt einen Sohn oder gar mehrere Söhne studieren zu lassen. Unseren Töchtern können wir bei ihrer Verheiratung keine auch nur einigermaßen würdige Aussteuer mitgeben.

Unter diesen Umständen kann es auch dem Richter heute nicht mehr verwehrt werden, wenn er in der Öffentlichkeit Stellung nimmt zu den Besoldungsfragen. Bei dem Drängen der anderen Beamtengruppen um einen möglichst guten Platz an der staatlichen Futterkrippe kann der Richter nicht mehr in vornehmer Reserve verharren.

Im Reich und in Preußen sind nach hartem Kampfe neue Besoldungsgesetze zustande gekommen. Die Konjunktur für eine Höherstufung der Richter war die denkbar günstigste. Auch die Presse der Linken hatte sich trotz ihrer Angriffe auf die heutige Rspr. dafür eingesetzt, daß die Richter vor den anderen höheren Beamten vorzugsweise aufgebessert werden müßten. Nicht ganz mit Unrecht hat die Linke die ihr nicht genehmen Urteile zurückgeführt auf eine gewisse Verdrossenheit der Richter, die letzten Endes ihren Ursprung habe in ihrer schlechteren pekuniären Lage gegenüber der Vorkriegszeit. Zutreffend hat der demokratische Abg. Dr. Haas (RTSitzung v. 21. Juni 1927) gesagt: „Lassen Sie mich noch eines sagen. Wenn Sie sich entschließen, das Gesetz durchzuführen, dann müssen spätestens an dem Tage, an dem dieses Gesetz in dritter Lesung verabschiedet wird, wenn Sie nicht ganz unverantwortlich handeln wollen, die Gehaltsverhältnisse der Richter anders geregelt sein. Sie können diese Machtfülle nicht einem Richterstand anvertrauen, der in allerschwerster Sorge zu leben hat. Vergegenwärtigen Sie sich doch, was das bedeutet, wenn ein Richter verbittert ist, wenn er in schwersten materiellen Sorgen lebt, wenn er nicht mehr weiß, wie er für seine Frau und seine Kinder auch nur einigermaßen sorgen kann. Wir alle kennen doch diese Verhältnisse aus dem nächsten Bekanntenkreise heraus. Es ist doch einfach so, daß, wenn ein Richter einige Kinder hat, er sich dann die einfachste, kleinste Lebensfreude überhaupt nicht mehr leisten kann. Ein bescheidener Lebensgenuß existiert für ihn nicht mehr. Eine Erholungsreise ist unmöglich. Ich wundere mich oft, daß die Verbitterung nicht wesentlich stärker in diesen Kreisen geworden ist. Wenn aber in einem Richter die Sorge lebt, wenn er verbittert ist, dann kann er nicht der gute Richter sein, der er sein sollte. Dann entstehen die größten Gefahren erst recht, wenn ihm eine solche Machtfülle anvertraut wird. Also darüber wollen Sie sich klar sein: Diese Reform ist unmöglich ohne eine prinzipiell ganz andere Regelung der Bezüge unserer Richter" (JW. 1927, 2755).

In dankenswerter Weise war auch die deutsche Anwaltschaft, der wirtschaftlich zum Teil besser gestellte Bruderstand der Richter, für eine ganz andere Richterbesoldung eingetreten (vgl. Eingabe des DAV. an den Herrn JustMin. v. 2. März 1925: Anwaltsblatt 1927, 76; Dix, Deutscher Anwaltstag Stuttgart: JW. 1927 2. Dritteljahresband Anhang S. 11; und auch zuletzt die Neujahrsrundschau JW. 1928, 1). Dem „königlichen Ansehen" und „fürstlichen Einkommen" des englischen Richters ist die „geradezu lächerlich zu nennende Bezahlung" der deutschen Richter gegenübergestellt und verlangt worden, daß der Richter heute nicht mehr, wie früher in der gesellschaftlichen Hierarchie des kaiserlichen Deutschlands, gegenüber den Regierungsbeamten an zweiter Stelle stehen dürfe, sondern daß er heute den ersten Stand im Staate bilden und dementsprechend besoldet werden müsse.

Angesichts dieser Stimmung in maßgeblichen Volkskreisen muß es Verwunderung erregen, daß bei der Neuregelung der Beamtenbesoldung für den Richterstand eine so unzureichende Aufbesserung vorgeschlagen war. In Preußen sind bei der endgültigen Neuregelung von den Richtern die alten nichtbeförderten Richter am allerschlechtesten weggekommen, obwohl gerade sie im Hinblick auf die wachsenden Ausgaben für das Studium ihrer Söhne und die Ausstattungen ihrer Töchter ganz besonders eine wesentliche Gehaltsaufbesserung erwarten durften. Die jungen Richter fangen heute mit 4400 ℳ an, das bedeutet gegenüber der Vorkriegszeit eine Aufbesserung um fast 47%, während das Endgehalt der älteren Richter von 7200 auf 8400 ℳ, also um knapp 17% gegenüber der Vorkriegszeit aufgebessert ist. Den jungen Richtern soll diese höhere Aufbesserung nicht mißgönnt werden, denn sie entspricht dem Grundprinzip der ganzen Besoldungsreform, wonach die niedrigeren Einkommen mehr aufgebessert werden sollten als die höheren. Es bleibt im Verhältnis der jungen Richter zu den älteren Richtern aber zu berücksichtigen, daß die jungen Richter heute schon als Referendare zu einem großen Teil staatliche Unterstützungsgelder bezogen hatten, während die älteren Richter ihre Ausbildung ganz aus eigener Tasche bezahlen mußten, ihr Vermögen und ihre Ersparnisse durch die Inflation verloren haben und zu neuen Ersparnissen nicht mehr soviel Zeit und Aussicht haben als die jungen Richter. Zu Nebenbeschäftigungen bietet sich nur sehr selten Gelegenheit. In einem gesunden Staatswesen sollten überdies alle Richter so besoldet sein, daß ihnen gewinnbringende Nebenbeschäftigungen verboten werden könnten. Es ist aber ein Zeichen einer kranken Zeit, daß nach der Verfügung des KGPräs. v. 14. Nov. 1921 (V C 8 N 2) „durchaus wohlwollend" solche Nebenbeschäftigungen gestattet werden sollten. In der Hauptsache kommt diese Verfügung aber nur den beförderten Richtern, den Oberlandesgerichtsräten und Landgerichtsdirektoren, zugute. Als Rechtsgutachter, Schiedsrichter usw. pflegen natürlich die beförderten Richter bevorzugt zu werden, die infolgedessen durch ihre Nebenbeschäftigungen mitunter mehr verdienen als durch ihre amtliche Tätigkeit. Darum war es ganz unangebracht, die Gehaltszulagen von 600 ℳ, welche die beförderten Richter in der Vorkriegszeit bezogen haben, im neuen preuß. BesoldG. auf 1200 ℳ, also um 100% zu erhöhen. Tatsächlich ist dadurch das Einkommen der Oberlandesgerichtsräte und Landgerichtsdirektoren prozentual unverhältnismäßig höher aufgebessert als das Einkommen gleichaltriger nichtbeförderter Richter. Das bedeutet eine ungerechtfertigte Ausnahme von dem Grundprinzip der Besoldungsreform, die niedrigeren Einkommen prozentual mehr aufzubessern. Die nichtbeförderten Richter haben dieselbe Ausbildung genossen wie die OLGRäte und LGDirektoren. Deren Tätigkeit ist keine wesentlich andere, ihre Leistungen sind durchaus nicht immer Qualitätsarbeit, während viele nichtbeförderte ältere Richter Qualitätsarbeit ersten Ranges leisten. Im übrigen muß bei der Bewertung der Leistungen doch auch auf die Quantität Rücksicht genommen werden. Den nichtbeförderten Richtern wird oft ein so umfangreiches Dezernat zugewiesen, daß sie vielfach genötigt sind, Ramscharbeit zu liefern, geschweige denn Zeit für Nebenbeschäftigungen haben. Ich verweise in diesem Zusammenhange auf die überlasteten Zivilrichter des AG. Berlin-Mitte. Einer derselben hat mir bescheinigt, daß er i. J. 1926 die große Summe von 5402 C-Nummern bearbeitet habe, nicht etwa nur aus einem Spezialgebiete, sondern — mit einigen Ausnahmen — aus allen Gebieten. Dieser Richter hatte zeitweise in jeder Sitzung etwa 100 Sachen anstehen, bei drei Sitzungen in der Woche also wöchentlich gegen 300 Sachen. Dabei lag er beim AG. Berlin-Mitte hinsichtlich der Größe der Dezernate noch nicht einmal an der Spitze, sondern erst an dritter oder vierter Stelle. Diese richterlichen „Quantitätsarbeiter" haben unter der Fülle der ihnen vorliegenden Sachen oft ebenso schwierige Rechtsfragen zu entscheiden, wie die als „Qualitätsarbeiter" geltenden Oberlandesgerichtsräte. Als Verhandlungsleiter sehen sie sich in ihren stark besetzten Sitzungen oft ebenso schwierigen Prozeßlagen gegenüber wie die Direktoren der Zivilkammer, die aber vor ihren Dispositionen den Rat der Beisitzer hören können, während auf die Verhandlungsleitung des Einzelrichters die Worte Anwendung finden müssen:

„Da tritt kein anderer für ihn ein,
auf sich selber steht er da ganz allein",

was naturgemäß ein viel größeres Maß von Intelligenz, Entschlußfähigkeit und Nervenkraft erfordert. Die Justizverwaltung würde

auch ohne Gehaltszulagen immer noch Richter finden, die die Tätigkeit der OLGRäte und der LGDirektoren für angenehmer halten als die Tätigkeit eines AGR. oder LGR.

Der preuß. Justizverwaltung kann der Vorwurf nicht erspart werden, daß sie dem FinMin. gegenüber die Belange der älteren Richter nicht mit genügendem Nachdruck vertreten hat.

AGR. Dr. Brenske, Berlin.

Die Rüge einer Verletzung des § 338 Ziff. 8 StPO. ist auch dann zulässig, wenn ein bedingter Beweisantrag nicht durch förmlichen Gerichtsbeschluß abgelehnt, sondern in den Urteilsgründen als unerheblich zurückgewiesen worden ist.

§ 338 Ziff. 8 StPO. findet auch dann Anwendung, wenn ein bedingter Beweisantrag nicht durch Beschluß abgelehnt, sondern in den Urteilsgründen als unerheblich zurückgewiesen worden ist.

Für die Beschränkung der Verteidigung ist es vollkommen gleichgültig, ob der Antrag durch Beschluß abgelehnt ist, oder ob er in den Gründen abgelehnt wird. Es ist nicht einzusehen, daß der rein formelle Umstand, daß der Beweisantrag nicht durch einen in der Hauptverhandlung gefaßten und im Protokoll wiedergegebenen Beschluß, sondern in den Urteilsgründen zurückgewiesen wird, dazu führen soll, eine Revisionsrüge, die sonst begründet wäre, unbegründet zu machen. Löwe-Rosenberg, 16. Aufl. Anm. 18a zu § 338, steht freilich auf dem Standpunkt, die Vorschrift finde in dem erwähnten Falle keine Anwendung. Er beruft sich hierfür auf RG. 4. StS. (Recht 14, 4044). In der erw. Entsch. hat aber das RG. gerade das Gegenteil ausgesprochen. Es hat ausgeführt, i. S. der erw. GesBest. mache es keinen Unterschied, ob die unzulässige Verteidigungsbeschränkung durch einen besonders verkündeten Gerichtsbeschluß oder durch die Besch. des Eventualantrags im Urteil erfolgt sei.

RG. 1. StS. (RGSt. 57, 260) v. 16. Febr. 1923, das Löwe-Rosenberg überhaupt nicht erwähnt, hat ausgesprochen, das Erfordernis eines förmlichen Gerichtsbeschl. i. S. § 377 Ziff. 8 dürfe nicht überspannt werden; sachlich habe in dem vorl. Falle ein Gerichtsbeschl. insofern vorgelegen, als die StK. sich dazu entschlossen habe, von einer Besch. des Antragstellers vor der Urteilsfällung abzusehen und dieses Ergebnis ihrer Beratung erst mit dem Urteil verkündet habe.

In einem vom RG. durch Urt. v. 16. Nov. 1926 entschiedenen Fall, in dem der Unterzeichnete die Revision auf Verletzung des § 338 Ziff. 8 gestützt hatte, weil ein von ihm vor der StK. gestellter bedingter Beweisantrag in den Urteilsgründen als unerheblich zurückgewiesen worden war, hat das RG. dahingestellt gelassen, ob an der in Bd. 57 zum Ausdruck gelangten Auffassung festzuhalten sei, weil eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung überhaupt nicht vorliege.

Es darf erwartet werden, daß das RG. auch in Zukunft an der RGSt. 57 zum Ausdruck gebrachten Auffassung festhalten wird[1]) und daß die Instanzgerichte sich nicht durch das erwähnte Zitat Löwe-Rosenbergs irremachen lassen. Die Auffassung Löwes entspricht nicht dem praktischen Bedürfnis. Würde die Praxis ihr folgen, so würde dies die Verteidigung dazu zwingen, von der Stellung von Eventualanträgen abzusehen und auf Beschlußfassung in der Hauptverhandlung zu bestehen. An sich liegt keine Veranlassung für die Verteidigung vor, einen Hauptbeweisantrag zu stellen, wenn sie der Ansicht sein kann, daß die Freisprechung ohnedies erfolgen muß. Sie ist aber gezwungen, einen Hauptantrag zu stellen, wenn die Stellung eines bloß bedingten Antrags den Erfolg hat, daß auf seine Ablehnung die Revision nicht gestützt werden kann. Dies wäre nicht im Interesse der Prozeßökonomie gelegen und würde nur zur Verzögerung der Hauptverhandlungen beitragen.

RA. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

Nachtrag.

Zu „Juristische Ausbildung und Prüfungen in der Freien Stadt Danzig".

Anordnungen, welche der Allgem. Vers. des preuß. JustMin. v. 26. Jan. 1927 (JMBl. 21: Unzulässigkeit der Überwachung der Unterredung eines Verhafteten mit seinem Verteidiger durch einen Referendar) und v. 8. Nov. 1927 (JMBl. 340: Beschäftigung der Referendare bei den Jugendgerichten) sowie der Rundverfügungen vom 29. Juni 1925 und 27. April 1926 (I 7157 und 6610: selbständige Erledigung von Rechtshilfeersuchen und Verwendung von Referendaren als Hilfsrichter) sind auch vom Senat der Freien Stadt Danzig erlassen.

Präs. des Obergerichts Geh. Oberjustizrat Dr. Crusen, Danzig.

---

[1]) Diese Erwartung hat sich zwischenzeitlich erfüllt (siehe RGSt. 61, 273).

Entgegnung.

Die Wirkung des Zwangsvollstreckungsverbots gemäß § 32 VergleichsO.

In JW. 1927, 2403 unter Nr. 8 beschäftigt sich Samolewitz mit der Frage, wie das Zwangsvollstreckungsorgan bei Zwangsvollstreckungsaufträgen, die nach Eröffnung des Verfahrens gestellt werden, sich zu verhalten haben, und kommt zu der Ansicht, daß bei Zweifelsfragen die Vollstreckung durchzuführen sei. Dagegen ist Lukas, wie Samolewitz hervorhebt, und ebenfalls Kiesow S. 258 VI der entgegengesetzten Auffassung, daß die Zwangsvollstreckung schlechthin verboten sei, und daß daher jeder Auftrag abgelehnt werden müsse.

Der Grund von Samolewitz, aus praktischen Erwägungen in Zweifelsfällen die Vollstreckung zu gestatten, da für den Gläubiger unnützer Zeitverlust vermieden wird und für den Schuldner durch Gebrauch von Rechtsmitteln ein Schaden nicht entstehen kann, hat manches für sich.

Bei der Entsch. der Frage muß man aber einen Schritt weiter gehen und erkennen, daß es sich nicht um eine Auslegung des § 32, nach der Richtung hin, ob ein absolut wirkendes Verbot aufgestellt ist, handelt, sondern darum, wer über die Frage, ob der Gläubiger beteiligt ist oder nicht, zu entscheiden hat, denn auch § 32 verbietet ja nur und kann auch nur die Zwangsvollstreckungen durch beteiligte Gläubiger verbieten, setzt also die Entsch. über die Frage der Beteiligung voraus.

Darüber aber, wer am Verfahren beteiligt ist, kann nur das Vergleichsgericht entscheiden, und zwar unanfechtbar. Demgemäß gestattet ja auch § 33 die gänzliche Aufhebung von Zwangsvollstreckungsmaßregeln durch das Vergleichsgericht, ohne daß eine Beschwerde dagegen möglich wäre (§ 14).

Dadurch, daß es einer Anmeldung der Forderungen nicht bedarf, sondern daß der Schuldner in seiner Liste von selbst alle Forderungen aufführen muß und diese dann im Vergleichstermin besprochen und festgestellt werden, ist ja auch in der Regel eine Gewähr dafür gegeben, daß über sämtliche Forderungen verhandelt und entschieden wird (s. Kiesow S. 368 Abs. II).

Der Vergleich wird ja auch wirksam für und gegen die beteiligten Gläubiger, selbst wenn sie am Verfahren in keiner Weise teilgenommen haben (Kiesow S. 405), ohne Rücksicht darauf, ob sie sich freiwillig ferngehalten haben, oder ob ihnen aus irgendwelchen Gründen das Vergleichsverfahren unbekannt geblieben ist.

Da also offensichtlich das Gesetz davon ausgeht, daß im Vergleichsverfahren durch das Vergleichsgericht eine für alle Gläubiger wirkende Feststellung über die Frage der Beteiligung erfolgt, so ist anzunehmen, daß auch nur im Vergleichsverfahren diese Frage gestellt und entschieden werden darf. Es bestände ja sonst die Möglichkeit, daß entgegengesetzte Entsch. erlassen würden, und das muß jedenfalls zu Schwierigkeiten führen. Man denke z. B. an den Fall, daß der Gläubiger nicht nur vollstreckt, sondern beigetrieben hat, innerhalb der Frist des § 3, aus der sich dann gem. § 70 die Verpflichtung zur Rückgabe nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung ergibt. Dann steht nur der Weg der ordentlichen Klage offen. Selbstverständlich wird der Gläubiger sich damit zu verteidigen suchen, daß er nicht am Verfahren beteiligt sei. Hier muß man annehmen, daß die Entsch. des Vergleichsgerichts über die Beteiligung für das ordentliche Gericht bindend ist. Man würde sonst in das Vergleichsverfahren eine unzuträgliche Unsicherheit hineinbringen. Möglicherweise ist bei der Zustimmung zum Vergleich die Aussicht auf Wiedererlangung der Beträge von befriedigten Gläubigern bestimmend gewesen. Wenn nun das Prozeßgericht die Erstattungspflicht verneinen würde, dann bestände ja die Gefahr, daß die rechnerische Grundlage der ganzen Vergleichserwägungen umgestoßen würde. Nur nebenher mag erwähnt werden, daß der Umstand, daß eine Bereicherung nicht mehr vorhanden sein könnte, in Kauf genommen werden kann, da die Voraussetzungen dazu doch sehr selten und beschränkt sind.

Andererseits darf nicht übersehen werden, daß in der Tatsache, daß die Feststellung des Vergleichsgerichts, über die Frage der Beteiligung des Gläubigers unanfechtbar sein soll, eine Härte liegt, da es dem Vergleichsgericht jedenfalls im Vergleichstermin kaum möglich sein wird, der Prüfung der Frage, die unter Umständen doch verwickelt sein kann, die erforderliche Aufmerksamkeit zu widmen. Jedoch sind das Nachteile, die im Interesse der schnellen Erledigung des Verfahrens geduldet werden müssen.

Nun wird von Samolewitz hervorgehoben, daß eine Ablehnung der Zwangsvollstreckung erfolgen soll, wenn das Vollstreckungsgericht in der Lage ist, sich selbst ein abschließendes Urteil zu bilden, und nur dann tätig werden soll, wenn ihm diese Möglichkeit nicht gegeben ist.

Damit ist aber ein Weg zur Lösung auch nicht freigemacht; denn über die Frage, selbst wenn der Tatbestand klar ist, kann man verschiedener Meinung sein, und wenn das Vollstreckungsgericht ablehnt, so könnte ja der Gläubiger das Rechtsmittel ergreifen und in der Beschwerdeinstanz Erfolg haben.

Daher dürfte es aus Gründen der Einheitlichkeit des Ver-

fahrens anzuempfehlen sein, daß mit der Prüfung der Frage der Beteiligung keine andere Stelle als das Vergleichsgericht befaßt wird. Daraus würde sich dann allerdings die mit der Fassung des Gesetzes in Schwierigkeiten kommende Folgerung ergeben, daß zunächst einmal das Vollstreckungsgericht auf jeden Antrag tätig zu werden hat. Gefahren können nicht dadurch entstehen, da das Vergleichsgericht jederzeit durch eine Maßnahme nach § 33 Abs. 2 abhelfen kann. Deswegen ist auch die Regelung des Gesetzes, durch die die einstweilige Einstellung von Zwangsvollstreckungen dem Vollstreckungsgericht zugewiesen ist (§ 33 I) durchaus unpraktisch. Es wäre richtiger gewesen, diese Funktion dem Vergleichsgericht zuzuweisen, da man ja auch die weitergehende Befugnis aus § 33 Abs. 2 in die Macht des Vergleichsgerichts gegeben hat.

RA. Dr. Lichtigfeld II, Düsseldorf.

Schrifttum.

Dr. Adolf Friedlaender und Dr. Wilhelm Kraemer: Preußische Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den Anwaltsgebührenvorschriften der preußischen Pachtschutzordnung. Berlin 1928. H. W. Müller. Preis 7,50 *M*.

Während das Reichsgebührenrecht in letzter Zeit vielfach erläutert wurde und eine Reihe bekannter Kommentare in neuer Bearbeitung vorliegen, wurde die Preußische Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte recht stiefmütterlich behandelt. Abgesehen von der 10. Aufl. von Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren und dem Nachtrag zu Sydow-Busch, RAGebO. 1925, die beide kurze Erläuterungen der PrLGebO. bringen, liegen neuere Komm. zum Landesgebührenrecht nicht vor. Um so dankenswerter ist es, daß sich zwei so hervorragende Kenner des Gebührenrechtes wie Adolf Friedlaender und Kraemer vereinigt haben, um uns einen ausgezeichneten Komm. zur PrLGebO. und den ergänzenden Vorschriften der NotGebO. und des PrGKG. zu schaffen, der sich dem im gleichen Verlage unlängst in 8. Aufl. erschienenen Komm. zur Deutschen RAGebO. von Walter-Joachim-Friedlaender als wertvolle Ergänzung zur Seite stellt.

An Umfang ist der eigentliche Komm. zur GebO. nur wenig stärker als 100 Seiten (für den Gebrauch des Anwalts keineswegs ein Nachteil!), und doch bringt er eine solche Fülle an Stofflichem, Literatur- und Entscheidungsmaterial, daß sein wissenschaftlicher Wert in keiner Beziehung dem praktischen nachsteht. So zeugen die von Kraemer bearbeiteten und meisterhaft gegliederten Erläuterungen zu Art. 13 PrLGebO. und den einschlägigen Bestimmungen der NotGebO. und des PrGKG. von einer tiefen Durchdringung des überaus spröden Stoffes. Aber auch die von Friedlaender erläuterten Teile bieten eine Fülle von Anregungen, behandeln z. B. eingehend die für den Anwalt so wichtigen Gebührenfragen in Aufwertungssachen und im Verfahren vor dem Mieteinigungsamt (S. 54 Anm. 3). Bezüglich dieses Verfahrens hält der Verf. an seiner bereits früher vertretenen, dem Anwalt ungünstigeren Ansicht (JW. 1926, 997) fest, daß Art. 8—12 PrLGebO. Anwendung finden, während das KG. und die Anwaltskammervorstände Berlin und Breslau die Deutsche RAGebO. zur Anwendung bringen wollen, freilich unter nicht ganz unbedenklicher Anwendung von Art. 14, 2 Nr. 1 bzw. Nr. 3 PrLGebO. (JW. 1926, 997[1]; 1927, 594[25]; KGBl. 1922, 10 u. 12), im wesentlichen aus der Erwägung heraus, daß bei den meist geringen Streitwerten die Landesgebühren dem Anwalt eine gänzlich unzureichende Entlohnung seiner Tätigkeit gewähren. Wertstufen von 3000 bis 9000 *RM*, wie sie von Friedlaender (S. 54) als Beispiel gebracht werden, kommen in der Praxis der MEA. äußerst selten vor. Man wird daher dem preuß. Anwalt nicht verdenken können, wenn er sich dem Standpunkt des KG. anschließt und nach der Deutschen RAGebO. liquidiert.

Zu erwähnen ist noch, daß besonders behandelt werden die Erstattung der Kosten des Armenanwalts durch den Staat und die Gebührenvorschriften der Preuß. Pachtschutzordnung, so daß das Werk über alle Fragen des Landesgebührenrechts Aufschluß gibt und als Rüstzeug des preuß. Anwalts zweifellos die gleiche Bedeutung erlangen wird, die der hervorragende Komm. von Walter-Joachim-Friedlaender zur Deutschen RAGebO. längst unbestritten im Reiche einnimmt.

RA. Dr. Alfred Carlebach, Berlin.

Jurgeleit: Sächsische Kostenordnung für Rechtsanwälte und Notare. Zweite verbesserte Auflage. Radebeul 1927. Verlag Kupky & Dietze. Preis 3 *M*.

Die zweite Auflage der i. J. 1924 erschienenen Sächs. KostenO. liegt jetzt vor.

Die neue Auflage hat die inzwischen seit Erscheinen der ersten Auflage erlassenen Verordnungen berücksichtigt und diese neuen Verordnungen im Text und in der Anlage mit verarbeitet.

Bei § 20 sind die Übergangsvorschriften mit angeführt, deren Kenntnis für die gebührenpflichtigen Akte aus der zurückliegenden Zeit notwendig ist.

Als besonders dankenswerte Neuerung sind in dem Anhang C die Richtlinien des Sächs. Notarvereins für die Gebührenbemessung mit angefügt, die eine vollkommene Übersicht über die einzelnen Notariatsgeschäfte für die Gebührenbemessung enthält.

Außerdem ist in Anlage D noch die Notverordnung für Kosten- und Stempelwesen in Aufwertungssachen i. d. neuen Fass. v. 24. Mai 1927 beigegeben.

RA. Dr. Franz, Leipzig.

Konkurs, Vergleichsordnung, Zwangsversteigerung. Systematische Sammlung der einschlägigen reichsgesetzlichen Rechtsquellen einschließlich der Gebührenvorschriften. Textausgabe mit Sachregister veranstaltet von Prof. Dr. **Heinrich Hoeniger**, Freiburg i. Br., und Prof. Dr. **Rudolf Schultz**, Freiburg i. Br. 7. Auflage. Mannheim 1927. J. Bensheimer. XII und 228 S. Klein 8°. Preis in Leinen 5 *M*.

Die 1. Aufl. der vorl. Textausgabe erschien i. J. 1924 (Bespr. Jaeger, JW. 1924, 1568). Die Tatsache, daß nunmehr 1927 bereits die 7. Aufl. vorliegt, beweist, wie sehr sich diese Textausgabe in der Praxis eingeführt und bewährt hat. Mit Recht! Die von Jaeger bereits bei der 1. Aufl. hervorgehobene Trefflichkeit der äußeren Ausstattung und Zuverlässigkeit des Inhalts ist in vielleicht noch höherem Maße bei der neuen Auflage vorhanden. Diese bringt nunmehr die Vergleichsordnung an Stelle der Geschäftsaufsicht und berücksichtigt die Änderungen der übrigen Gesetze, vor allem bei den Kostengesetzen, nach dem Stande der Gesetzgebung v. 1. Okt. 1927.

Die übersichtliche und zuverlässige Gesetzesausgabe wird sicher der Praxis die gleichen guten Dienste leisten wie die vorhergehenden Auflagen.

D. S.

Konkursordnung nebst dem Einführungsgesetz, der Vergleichsordnung, dem Anfechtungsgesetz und zahlreichen anderen Nebengesetzen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 6., neubearbeitete und erweiterte Auflage. München 1927. C. H. Beck. VII und 244 S. Klein 8°. Preis Leinenband 3 *M*.

In der bekannten roten Beckschen Sammlung Deutscher Reichsgesetze liegt nunmehr wieder auch die neue — 6. — Auflage der KO. vor. Die neue Auflage beschränkt sich nicht wie die bisherigen Auflagen des Buches darauf, lediglich die KO. nebst den sie ändernden Gesetzen und den Einführungsgesetzen wiederzugeben, sondern sie bietet eine Zusammenfassung der wichtigsten, dies Rechtsgebiet betreffenden gesetzlichen Vorschriften. Demgemäß sind neu aufgenommen die neue VerglO. sowie eine Reihe von Vorschriften aus anderen Gesetzen, die die KO. in irgendeiner Form ergänzen oder einschränken; ferner auch die einschlägigen Bestimmungen der Kostengesetze in ihrer neuesten Fassung. Die Ausgabe stellt mit diesem Inhalt, der zweckmäßig und übersichtlich geordnet ist, ein kleines Handbuch des Konkursrechts dar, das infolge seiner Handlichkeit und praktischen Brauchbarkeit für jeden Interessenten aus Juristen- oder Handelskreisen empfohlen werden kann.

D. S.

Carl Fluhme, Schriftleiter der Zeitschrift „Organisation, Buchhaltung, Betrieb": **Die Abwendung des Konkurses durch gerichtlichen Vergleich** mit einer Einführung von Gerichtsassessor Dr. Ernst Fluhme, Referent im Reichswirtschaftsministerium. Frankfurt a. O. Kernverlag GmbH. Preis brosch. 5 *M*, geb. 6 *M*.

Zu den vielen für die Praxis bereits erschienenen Erläuterungswerken der neuen VerglO. erscheint nun hier noch ein neuer lexikalischer Komm. Das Buch enthält nach einer kurzen Einleitung in das Gesetz den Wortlaut der VerglO. und die Erläuterungen zur VerglO. in lexikalischer Form, also unter alphabetisch geordneten Stichworten. Die Erläuterungen geben die gesetzlichen Bestimmungen zutreffend wieder; Zusammenhänge mit der Rspr. oder Literatur finden sich naturgemäß nur vereinzelt. Die lexikalische Anordnung des Stoffes mag für den täglichen Gebrauch im Wirtschaftsleben Vorteile bieten; sie bietet aber auch Nachteile, die so überwiegend sind, daß sich die allgemeine Einführung einer solchen Methode nicht empfehlen dürfte. Naturgemäß muß bei lexikalischer Behandlung die Wahl der Überschriften mehr oder weniger von willkürlichen Zufälligkeiten abhängen, so ist z. B. im vorl. Buche eine Erörterung der Frage, wie weit gegen die gerichtlichen Entsch. Rechtsmittel gegeben sind, weder unter dem Stichwort „Beschwerde" noch unter dem

Stichwort „Entscheidungen", sondern unter dem Stichwort „Anfechtung gerichtlicher Entscheidungen" zu finden; dort wird man sie kaum, jedenfalls nicht immer suchen, so daß die Gefahr eines schweren Auffindens nicht nur in diesem Beispiel, sondern auch generell weit größer ist als bei systematischer Darstellung oder Darstellung nach dem Text des Gesetzes selbst. JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) **mit einer Einführung und Erläuterungen von Rechtsanwalt Dr. Sienz, im Vorstand der Bayerischen Treuhand A.-G. Nürnberg. Druck und Verlag von C. Brügel & Sohn A.-G. zu Ansbach.**

Die Zahl der Erläuterungswerke zur VerglO. ist noch immer nicht geschlossen. Die vorliegende Handausgabe will hauptsächlich der praktischen Anwendung des neuen Gesetzes durch den Kaufmann, Richter und Anwalt dienen. Sie enthält eine Einführung, die unter sehr kurzer Darlegung der Entwicklungsgeschichte der VerglO. den Kern des Gesetzes selbst in einer für die Praxis übersichtlichen Weise herausschält, und die Einzelerläuterungen. Die Einzelerläuterungen weisen insofern eine Eigenart auf, als den einzelnen Paragraphen kurze, schlagwortartige Übersichten über den Inhalt vorausgeschickt sind, die die Aufsuchung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen erleichtern. Die Erläuterungen sind nur für den Gebrauch des Alltags zugeschnitten, bringen in die Probleme nicht tief ein, sind aber für die Zwecke einer schnellen und zuverlässigen Orientierung über den Gesetzesinhalt brauchbar. Leider fehlen, was gerade für den Gebrauch in der Praxis bedauerlich ist, alle Formulare, durch welche der Wert der Handausgabe für den Gebrauch in der Praxis beträchtlich erhöht worden wäre. JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Dr. jur. h. c. **Reinhard: Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.** 3. Aufl. Stuttgart 1927. W. Kohlhammer. Preis 9 *M*.

Die beiden ersten Auflagen des bekannten und vielbenutzten Buches sind in JW. 1925, 584 und 1926, 939 besprochen. Bei der unbestrittenen Autorität des Werkes genügt es, die neue Auflage nur anzuzeigen. Es sei daher lediglich berichtend bemerkt, daß der Umfang der Buches jetzt um mehr als 100 Seiten gewachsen ist. Diese Erweiterung kommt im wesentlichen dem Aufwertungsrechte zugute; es sind namentlich die aus den verschiedenen Möglichkeiten der Rangverschiebung sich ergebenden, bekanntlich recht erheblichen Schwierigkeiten eingehend und anschaulich dargelegt und gelöst; zur Erläuterung werden zahlreiche Beispiele beigebracht. Die Novelle zum AufwG. v. 9. Juli 1927 und die VO. v. 12. Sept. 1927 (diese im Nachtrag S. 271) sind berücksichtigt.

Die Reparationsgesetzgebung ist knapp und klar dargestellt. Juristen, denen diese Materie nicht sonderlich vertraut ist — es soll solche geben —, finden hier eine bequeme Gelegenheit, sich zu unterrichten. Eine bedeutungsvolle Frage aus den Industriebelastungsgesetzen, die der Verf. bereits in JW. 1926, 1313 behandelt hat, sei hier gestreift. Im § 21 der 2. DurchfVO. zum AufbrG. wird in gewissem Umfange für die Jahresleistungen aus der Aufbringungsschuld im Falle der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung das Rangvorrecht des § 10 Nr. 3 und § 155 Abs. 2 ZwVG. eingeführt. Der Verf. verneint die Gültigkeit dieser Vorschrift; die knappe Begründung, die er S. 189 gibt, ist nur im Zusammenhang mit seinen Ausführungen in dem erwähnten Aufsatz in der JW. verständlich; da die Aufbringungslast keine Grundstückslast ist, hätte das Rangprivileg nur durch Gesetz eingeführt werden können, im Wege der DurchfVO. war dies mangels einer entspr. Ermächtigung nicht möglich. Dem Verf. ist m. E. beizutreten; der Gesetzgeber wird sich mit dieser Frage beschäftigen und prüfen müssen, ob die Vorschrift aufrechterhalten werden soll.

Es wäre dankenswert, wenn der Verf. in einer neuen Auflage sich mit der Frage der Hauszinssteuer in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung beschäftigen würde. Hier ist die Gültigkeit einer preuß. Gesetzesbestimmung streitig geworden, durch die von der Vorschrift des § 10 Nr. 3 ZwVG. in eigenartiger und kaum zulässiger Weise Gebrauch gemacht wird (vgl. 1927, 1275).

JR. Stillschweig, Berlin.

Sächsisches Landesprivatrecht. Von Dr. **R. Kloß** und **H. Müller.** Dritte, völlig neubearbeitete Auflage. Halle (Saale) 1927. Buchhandlung des Waisenhauses (Franckesche Stiftungen). Preis geh. 24 *M*, geb. 26 *M*.

Der SenPräs. am RFH., Dr. R. Kloß, hatte seinerzeit im Anschluß an das Dernburgsche Lehrbuch des Bürgerl. Rechts das Sächs. Landesprivatrecht in zwei Auflagen bearbeitet. Auf die Bearbeitung der 3. Aufl. mußte er, nachdem er i. J. 1918 an den RFH. München berufen worden war, und damit ihm begreiflicherweise die erforderliche Fühlung mit der sächs. Gesetzgebung, Rspr. und Verwaltungsübung entzogen war, verzichten. An seine Stelle ist der LGDir. und Hilfsarbeiter im Sächs. Justizmin., H. Müller, getreten.

Müller hat tatsächlich ein vollständig neues Werk geschaffen. Es übertrifft nach Inhalt und Umfang erheblich die früheren Auflagen.

Die sächs. Juristen werden ihm für seine sorgfältige, mühevolle und sicherlich nicht allenthalben besonders reizvolle Arbeit — es handelt sich ja überall um Ausfüllung von „Lücken im Recht", d. h. Lücken im Reichsrecht — Dank wissen.

Der umfassende Stoff ist entspr. der Einteilung des BGB. in fünf Bücher mit den Überschriften des BGB. eingeteilt.

Aus dem Allgemeinen Teile verdienen die Kapitel: „Juristische Personen des öffentl. Rechts" (S. 26—41) und „Juristische Personen des Privatrechts" (S. 46—55), sowie über die „Enteignung" (S. 65—72) besondere Hervorhebung.

Aus dem zweiten Buche, Recht der Schuldverhältnisse, interessieren vor allem die Ausführungen über die Ansprüche der Beamten, Geistlichen und Lehrer aus ihrem Dienstverhältnis (S. 99 bis 103).

Den größten Teil des Buches nimmt selbstverständlich das „Sachenrecht" ein. Auf diesem Gebiete ist ja der Landesgesetzgebung das weiteste Gebiet der Betätigung vorbehalten geblieben.

Ausgezeichnet gelungen ist namentlich das Kapitel über das „Bodenrecht" (S. 164—175) und über das „Bergrecht" (S. 196 bis 242).

Im vierten Buche, Familienrecht, hat die Amtsvormundschaft sowie die Fürsorgeerziehung eine angemessene Behandlung gefunden.

Aus dem fünften Buche, Erbrecht, interessieren besonders die Ausführungen über das „Erbrecht öffentlicher Anstalten".

In vollständiger Weise sind selbstverständlich Literatur und Rspr. verwertet.

Mit einem ganz besonders ausführlich gehaltenen Gesetzesregister und einem allen Ansprüchen genügenden Sachregister schließt das Buch. RA. Prof. Dr. James Breit, Dresden.

Kommerzienrat Manasse: Der Sachverständige. Berlin. Carl Heymanns Verlag. 78 S.

Auf dem wenig bearbeiteten Spezialgebiet der Gutachtertätigkeit der Sachverständigen bedeutet das vorliegende Werk einen gewissen Abschluß. Eine Fülle des Materials wird in gedrängter, klar übersichtlicher Darstellung gebracht. Es gibt wohl kaum eine einschlägige Frage, die nicht Berücksichtigung gefunden hat, sowohl was den Sachverständigen — seine Bestellung, Vereidigung, Rechte und Pflichten — selbst betrifft wie das große Feld, das für ihn in Betracht kommt. Gesondert sind die einzelnen Verfahren — Gericht, Verwaltung usw. — behandelt und überall die sonst weit zerstreuten Vorschriften zusammengestellt. Auch das ArbGG. und die VergleichsO. zur Abwendung des Konkurses sind berücksichtigt. Eingehend ist die wichtige Frage des Sachverständigen im Dienste des FinA. behandelt. Soweit hier der Verfasser Kritik übt und Änderungsvorschläge macht mit Hinweis auf die Notwendigkeit eines freien Prüfers, ist ihm nur zuzustimmen; denn der Finanzsachverständige soll nicht nur Vertrauensperson der Behörde, sondern auch des Steuerzahlers sein.

Im einzelnen ist wenig hinzuzufügen. Bei dem öffentlichen angestellten Sachverständigen ist zu bemerken, daß nach dem Beschluß der Gemischten Kommission v. 28. Okt. 1927 die ein für allemal vereidigten Sachverständigen sich vor dem MEA. nicht auf den Eid berufen und die MEA. Sachverständige nicht ein für allemal vereidigen können. Auf S. 13 zu b 6 wird es bei Anführung des § 272 b Z. 5 ZPO. heißen müssen: Der Vorsitzende und das von ihm bestimmte Mitglied des Gerichts (statt das Gericht) kann schon vor der Verhandlung Begutachtung durch Sachverständige anordnen. Auf S. 51 wäre § 499 c ZPO. zu erwähnen als Fall, wo die Beeidigung in das richterliche Ermessen gestellt ist. Für S. 56 ist wichtig, daß über Zurückzahlung der Ordnungsstrafe nicht — wie sonst bei Zurückzahlungen — der Kassenkurator, sondern die Behörde befindet, die die Strafe verhängt hat.

Die Frage der Gebühren der Sachverständigen ist S. 57 ff. mit gewisser Berechtigung nur kurz behandelt, da sie eine Sonderdarstellung erfordern würde. Bei der großen praktischen Bedeutung gerade dieser Materie dürfte indes in späteren Auflagen auf Einzelheiten, wenn auch nur kurz, doch näher einzugehen sein. So sind für eine Anzahl von Sachverständigen (Bücherrevisoren, Chemiker, Ingenieure) hinreichend Richtlinien zur Gebührenordnung vorhanden, bei denen eine Verweisung auf den Kommentar von Wegner-Werner nicht genügen dürfte, weil auch er nicht alles Wichtige bringt und sodann, weil ein so vollständiges Werk, wie das vorliegende, auch hier durch eine Zusammenstellung der neuesten Bestimmungen, an Selbständigkeit noch gewinnen würde.

Im ganzen ist das Werk für jeden, der als Sachverständiger berufen ist, aber auch für die Behörden und Anwälte, als ein kaum zu entbehrendes Kompendium dies Sondergebietes zu bewerten. AGR. Wunderlich, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Anwaltsrecht.

1. Anwaltshaftung. Die Partei erteilt dem für die 1. Instanz beigeordneten Armenanwalt kurz vor Fristablauf Auftrag zur Berufung, den der Armenanwalt unter Bedingungen annimmt, die die Partei erst am Tage vor Fristablauf erfüllt. Der Anwalt haftet der Partei für die Versäumung der Frist dann, wenn sie bei sofortiger Ablehnung die Berufung rechtzeitig durch einen anderen Anwalt hätte einlegen lassen können.] †)

Die beiden Fragen, von deren Beantwortung im wesentlichen das Schicksal des Rechtsstreits abhängt, ob nämlich der Bekl. die Versäumung der Berufungsfrist verschuldet oder wenigstens mitverschuldet und dadurch die Kl. geschädigt habe, sind von dem OLG. geprüft und bejaht worden. Nach beiden Richtungen wird seine Entsch. von der Rev. als rechtsirrig bezeichnet. Hinsichtlich der Beurteilung der Schuldfrage fällt ihm jedoch ein Rechtsfehler nicht zur Last. Der Bekl. war der Kl. in dem von ihrem Schwager wider sie angestellten Schadensersatzprozesse als Armenanwalt für den ersten Rechtszug beigeordnet worden. Die Beiordnung verpflichtete ihn zur Rechtsmitteleinlegung nicht (§ 119 Abs. 1 ZPO.). Am 12. März 1925, d. h. noch vor dem Beginn der Berufungsfrist, übersandte er der Kl. eine vollständige Abschrift des landgerichtlichen Urteils. Diese wurde ihm am folgenden Tage zugestellt. Davon machte er der Kl. am 16. März mit dem Hinweise Mitteilung, daß die Rechtskraft des Urt. am 13. April eintrete, falls nicht vorher Berufung eingelegt werde. Dazu sei es erforderlich, daß sie bei dem OLG. die Bewilligung des Armenrechts und die Beiordnung eines Anwalts beantrage. Dem Briefe lagen die Handakten des Bekl. bei. Es fehlten aber einige für die Kl. anscheinend wichtige Papiere. Denn sie ersuchte am 19. März um deren Nachsendung und bat den Bekl. zugleich, Berufung einzulegen. „Sie stellen mich" — so fuhr sie fort — „vor die Alternative, beim OLG. das Armenrecht usw. anzufordern. Wie soll ich das machen?" Hierauf antwortete der Bekl. unter Beifügung der gewünschten Papiere am 23. März folgendes: „Wenn Sie wünschen, daß ich ... Berufung einlege, so müssen Sie mir dazu das abgekürzte Urt. mit der Zustellungsurkunde und die Ausfertigung mit Tatbestand und Gründen hergeben, und zwar möglichst umgehend, damit ich zunächst den Antrag auf Gewährung des Armenrechts für Sie stellen kann." Des weiteren teilte er der Kl. mit, daß er vom 29. bis 31. März in Berlin weilen werde und bereit sei, dort mit ihr persönlich Rücksprache zu nehmen. Die Kl. ließ aber nicht nur die Anwesenheit des Bekl. in Berlin ungenutzt vorübergehen, sondern zunächst überhaupt nichts von sich hören. Am 6. April erinnerte der Bekl. die Kl. daran, daß die Berufungsfrist am 13. April ablaufe und daß sie bei dem OLG. die Gewährung des Armenrechts und Zuordnung eines Armenanwalts nachsuchen müsse. Zur Begründung des Armenrechtsgesuchs müsse sie angeben, was ihrer Meinung nach zur Rechtfertigung der Berufung diene. „Ich lehne es ab," — so schloß er — „ohne Rückgabe der Akten und ohne Ihre rechtfertigende Erklärung das Rechtsmittel einzulegen." Nun übersandte die Kl. dem Bekl. am 9. April die einschlägigen Akten. In einem besonderen Einschreibebriefe vom gleichen Tage bat sie ihn, „da er die Akten am Sonnabend, den 11. d. M., in Händen habe, noch an diesem Tage Berufung einzulegen". „Wenn ich dem OLG. schreiben soll, so bitte ich, mir den Wortlaut zu diktieren, damit die Form richtig und nicht für ungültig oder gar als nicht eingereicht erklärt wird.... Sie können unmöglich jetzt die Berufung ablehnen, wo ich Sie am 19. v. M. darum bat und ich Ihr Schreiben vom 6. am 8. April in Händen habe, jetzt die Feiertage kommen und ich, da leider nicht juristisch ausgebildet, unmöglich weiß, welche rechtfertigende Erklarung abzugeben ist. Sie waren es doch, der darauf hinwies, Berufung einzulegen. Ich sehe einer umgehenden beruhigenden Antwort entgegen." Dieser Brief ist dem Bekl. persönlich am Sonnabend vor Ostern, d. h. am 11. April vormittags, das Aktenpaket an demselben Tage einem seiner Bürogehilfen zugestellt worden. Es soll dem Bekl., wie er behauptet, erst am 14. April nachmittags vorgelegt worden sein. An diesem Tage lief, da der 13. April der zweite Osterfeiertag war, die Berufungsfrist ab. Am 16. April benachrichtigte der Bekl., der bis dahin nichts weiter veranlaßt hatte, die Kl. von dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils. Zweifellos ist dem Bekl. bis zu dem Eintreffen des Einschreibebriefs vom 9. April auch nicht der geringste Vorwurf zu machen. Er hat die Kl. wiederholt und in nicht mißzuverstehender Weise darüber belehrt, was zu geschehen habe, wenn sie die Rechtskraft des Urt. verhindern wolle und wünsche, daß er für sie weiter tätig werde. Die Kl. hat aber bis zum 9. April alle Ratschläge des Bekl., ja sogar sein Anerbieten, in Berlin persönlich mit ihr zu verhandeln, außer acht gelassen. Es ist geradezu unverständlich, weshalb die Kl., die weder zur Abfassung eines Armenrechtsgesuchs noch zur Angabe auch nur eines Berufungsrechtfertigungsgrundes imstande gewesen sein will, die Handakten und das anzufechtende Urt. trotz des dringenden Rückgabeverlangens des Bekl. bis zum 9. April hinter sich behalten hat. Ihre Säumnis, die sich

---

Zu 1. Dieses Urt. betont mit Recht, daß vom Standpunkt des OLG. in dessen Urt. die Untersuchung fehlt, ob bei sofortiger Ablehnung des Auftrags dieser noch rechtzeitig bei einem anderen Anwalt unterzubringen war. Diese Untersuchung hätte aber das RG. nach dem Tatbestande schon zur Verneinung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Unterlassung der sofortigen Ablehnung und der Entstehung des Schadens und damit zur Verneinung jeder Mitverantwortlichkeit des Anwalts führen müssen. Denn ein Ablehnungsbrief, den der Anwalt am Ostersonnabend zur büromäßigen Erledigung verfügte, hätte nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Kl. objektiv niemals in den Stand setzen können, am sog. dritten Feiertage die Berufung durch einen anderen Anwalt einlegen zu lassen.

Hier schaltet das Urt. nun das Ablehnungstelegramm ein. Es hält also den Anwalt einer trotz aller anwaltlichen Mahnungen auf das äußerste saumseligen armen Partei für verpflichtet, zur Wiedergutmachung dieser Säumnis sich seinerseits eines Telegramms zu bedienen, welches Beförderungsmittel in dem Geschäftsverkehr der Parteien sonst nicht zur Anwendung kam und mit dessen Auslagenersatz nicht zu rechnen war. Es gibt keine Geschäftsverbindung, worin man dieses der einen Seite zumuten darf; also darf man es auch von dem Anwalt nicht verlangen.

Geht man mit dem RG. von dem pflichtgemäßen Erfordernis eines Ablehnungstelegramms aus, so scheint aber selbst dann die Sache auf Grund des festgestellten Tatbestandes spruchreif. Denn unter den für diesen Fall zu prüfenden Momenten steht eines, und zwar das sicherste zugunsten des Bekl. fest: die Saumseligkeit, mit der die Kl. die Prozeßangelegenheit ständig behandelte. Diese von der Kl. bezeigte Eigenschaft kann doch nicht in den letzten Tagen der Berufungsfrist weggefallen sein. In den Anweisungen des RG. an die VerInst. fehlt bei der Aufzählung der weiter noch zu erforschenden Umstände diese Betrachtung ganz. Es werden nur etwaige äußere Hindernisse aufgezählt, auf die eine entschlußkräftige rechtskundige Partei wahrscheinlich in dieser letzten Stunde gestoßen wäre — Hindernisse, an denen ein energischer Wille einer erfahrenen Partei scheitern konnte. Es spricht doch aber die Lebenserfahrung dagegen, daß die Kl. eine solche Partei ist. Das Gegenteil steht sogar fest, und diese Feststellung hätte zur Verneinung des

als unentschuldbare Außerachtlassung der verkehrsgebotenen Sorgfalt darstellt, ist für die Unterlassung der Rechtsmitteleinlegung in erheblichem Maße mit ursächlich geworden. Das verkennt auch der BR. nicht. Er ist aber der Ansicht, die Kl. hätte die Schreiben des Bekl., insbes. seinen Brief vom 6. April dahin aufgefaßt und auch so auffassen dürfen, daß er Berufung einlegen würde, wenn er die Akten noch rechtzeitig erhalte. Diese Würdigung des Briefwechsels liegt auf tatsächlichem Gebiete und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Von ihr aus gelangt der BR. zu dem Ergebnisse, daß der Bekl. zwar die Erfüllung der klägerischen Bitte vom 9. April hätte verweigern dürfen, dann aber verpflichtet gewesen sei, von ihrer Ablehnung der Kl. umgehend Nachricht zu geben, um ihr die Möglichkeit offen zu lassen, bis zum 14. April einen anderen Rechtsanwalt mit der Berufungseinlegung zu beauftragen. Diese Möglichkeit durfte der Bekl. der Kl. in der Tat nicht abschneiden, und zwar um so weniger, als er wußte, um wie hohe Vermögenswerte es sich in dem Prozesse handelte und von welcher katastrophalen Bedeutung dessen Verlust für sie war. Das Mitteilungsverlangen des OLG. ist daher rechtlich bedenkenfrei und enthält keine Überspannung der an einen Anwalt zu stellenden Sorgfaltsanforderungen. Das angefochtene Urt. läßt aber eine Feststellung dahin vermissen, daß die damals in Berlin wohnhafte Kl. in der angegebenen Frist auch wirklich einen Hamburger Rechtsanwalt gefunden haben würde, der die Berufungsschrift rechtzeitig eingelegt hätte. In eine Erörterung dieser Frage hätte der BR. eintreten müssen. Denn würde er sie verneint haben, so hätte er mangels des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Versäumung der Rechtsmittelfrist und der Fahrlässigkeit des Bekl. diesen für den Schaden der Kl. nicht verantwortlich machen können. Nur wenn er die obige Frage bejaht hätte, wäre seine Entsch. nicht zu beanstanden. Denn seine Annahme, daß die Berufung der Kl., wenn sie rechtzeitig erhoben wäre, auch Erfolg gehabt haben würde, ist rechtlich bedenkenfrei. (Wird ausgeführt.) Nicht zu beanstanden ist es auch, daß der BR. in Abwägung des Verschuldens beider Parteien und in Anwendung des § 254 BGB. dem Bekl. nur die Pflicht auferlegt hat, die Kl. von der Inanspruchnahme aus dem Urt. vom 24. Febr. 1925 zu ¼ freizustellen, während die Kl. infolge ihrer Fahrlässigkeit den Rest des Schadens selbst zu tragen hat. Mit dieser Schadensverteilung bewegt der BR. sich im wesentlichen auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung. Ein Rechtsirrtum ist in ihr nicht zu erblicken. Es bleibt also nur noch die Frage offen, ob es bei pflichtgemäßem Verhalten des Bekl., d. h. bei Absendung einer Ablehnungsdepesche unmittelbar nach Empfang des Briefes vom 9. April der Kl. gelungen wäre, mit Hilfe eines Hamburger Rechtsanwalts die Berufungsfrist zu wahren. Zur Prüfung dieser Frage mußte die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urt. an das BG. zurückverwiesen werden. Bei ihrer Erörterung werden die gesamten Umstände des Falles, insbes. auch zu berücksichtigen sein, daß in die der Kl. zur Verfügung stehende Zeit die beiden Osterfeiertage fielen, daß sie als Armenrechtspartei, wenigstens möglicherweise, nicht die Mittel zu einer Vorschußzahlung besaß und daß die Handakten, die Urteilsausfertigung und die sonstigen Papiere, aus denen sich ein Anwalt über die Zweckmäßigkeit eines etwaigen Rechtsmittels hätte schlüssig machen können, im Besitz des Bekl. waren.

(U. v. 27. Sept. 1927; 38/27 III. — Hamburg.) [Sch.]

ursächlichen Zusammenhanges schon in der RevInst. führen können. Da das Urt. die Frage der Kausalität schlechthin offen läßt, wird das OLG. in der Lage sein, auch dieses nicht hervorgehobene Moment zu würdigen.

Das Urt. erscheint noch in einem zweiten Punkte bedenklich. Es sagt, daß das OLG. den Brief des Bekl. v. 6. April dahin habe auffassen dürfen, daß dieser eventuell Berufung einlegen würde. Diese Auffassung ist aber mit dem eindeutigen Sinne der ständigen Belehrungen des bekl. Anwalts an die Kl. unvereinbar. Denn die Belehrung ging klar dahin, daß die arme Kl. zunächst das Armenrecht für die Einlegung der Berufung nachsuchen müsse; von einer kostenlästigen Berufung ist niemals die Rede. Für den Bekl. wäre also sachlich bei Annahme des Auftrages nur die Ausarbeitung eines Armenrechtsgesuches in Frage gekommen. Dieses hätte er über die Osterfeiertage ausarbeiten müssen, und zwar völlig zwecklos. Denn die Einreichung dieses Gesuches am letzten Tage der Berufungsfrist hätte eine etwaige Bewilligung des Armenrechts erst nach Ablauf der Frist erwarten lassen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wäre aber absolut sicher verworfen worden, da ja die Versäumung der Frist nach dem Tatbestande auf eine „geradezu unverständliche" Säumnis der Partei zurückzuführen war.

Bedrückend wirkt auf den Anwalt bei dem Lesen dieser Entsch., daß die Gerichte in diesem Falle den besonderen Eifer anerkennen, mit dem sich der Bekl. der Kl. in der Beratung angenommen hat, am Ende aber die Haftung des Anwalts bejahen oder mindestens für erörterungsfähig erklären. Wenn das Ergebnis einer über die gesetzliche Pflicht weit hinausgehenden Betätigung eines Armenanwaltes dessen Haftung sein kann, weil seine Bemühungen sich an eine nachlässige Partei wenden, so kann der Anwalt aus dieser Entsch. nur die eine Lehre ziehen, daß er bei Abschluß der Instanz gut tut, einer unterlegenen rechtsunkundigen Armenpartei unter Übersendung des Urt. kurz mitzuteilen, daß sein Auftrag erloschen sei und sie sich nun selbst weiter helfen müsse.

RA. Dr. Graßhoff, Berlin.

2. §§ 157, 242 BGB.; §§ 47, 55 ff. RAGebO. Auf die Entstehung verhältnismäßig hoher Gebühren hinzuweisen, kann in besonderen Ausnahmefällen Pflicht des Anwalts sein; der in einem solchen Hinweis liegende Rat zur Ermäßigung des Klaganspruchs ist jedoch, wenn der Anwalt mit dem vollen Anspruch bereits anwaltlich befaßt war, zu honorieren und die Frage, ob der Anwalt den Auftraggeber auf unerwartet hohe Gebühren hätte hinweisen müssen, ist so zu stellen, ob zwischen diesen Gebühren und den niedrigeren nach einem kleineren dem Auftraggeber anzuratenden Werte entstehenden Gebühren einschließlich der Beratungsgebühr ein so großer Unterschied bestand, daß in der Vorstellung des Anwalts der Auftraggeber darauf noch Wert gelegt hätte. Für den in einem Konkursverfahren erteilten Rat kann der Anwalt nach § 47 RAGebO. berechnen, nicht nach der LandesGebO.]

In dem im Dezember 1924 eröffneten Konkurs über das Vermögen der Deutschen Opernhaus-Betriebs-AktG. in Ch. hat der klagende Rechtsanwalt die beklagten 11 Orchestermitglieder vertreten. Für jeden der Bekl. hat der Kl. eine Forderung aus Dienstvertrag auf rückständiges und laufendes Gehalt bis zum 1. April 1925 und, nachdem der Konkursverwalter die Dienstverträge gekündigt hatte, auf Schadensersatz für entgehendes Gehalt für die Zeit v. 1. April 1925 bis zum 30. Sept. 1942 angemeldet, oder jedenfalls die Anmeldung vorbereitet. Der Kl. ging davon aus, daß sämtliche Bekl. sog. Pensionsverträge hatten, die bis zum 30. Sept. 1942 liefen. Unstreitig traf dies auch bezüglich der meisten Bekl. zu. Nur die Bekl. zu 5 und 7 sollen sich erst im Probejahr befunden und daher noch keine langfristigen Verträge gehabt haben. Aber auch bezüglich dieser beiden Bekl. will Kl. von der Vertretung der Bekl. die Mitteilung erhalten haben, daß ihre Verträge bis 1942 liefen. Mit Schreiben v. 27. Febr. 1925 hat der Orchester-Vorstand namens der Bekl. dem Kl. den Auftrag gekündigt. In der Folge hat der Kl. seine Gebührenansprüche geltend gemacht. Anfänglich hat er, unter Vorbehalt der Mehrforderung, seine Ansprüche nur aus dem Betrag je eines Jahresgehaltes der Bekl. erhoben und insoweit rechtskräftige Urteile erwirkt und Zahlungen erhalten. Mit der gegenwärtigen Klage macht er, unter Anrechnung des Erstrittenen und Bezahlten, seine Mehrforderungen geltend, die er auf der Grundlage der gesamten Konkursforderungen der Bekl. bis 1942 berechnet. Danach entfallen auf jeden Bekl. rund 400 *RM*. Die Bekl. sind dem Klageantrage entgegengetreten. Sie wenden ein: einmal, daß Kl. ihre Vertretung unentgeltlich übernommen habe, sodann, daß die Anmeldung der Forderungen bis 1942 nicht zweckmäßig gewesen sei und daß Kl. sich mit ihnen hätte besprechen sollen, ehe er so weitgehende Ansprüche geltend machte. Das LG. hat auf Grund der Berechnung der Anwaltsgebühren aus einer dreifachen Jahresgage der Bekl. diese zu durchschnittlich 70—80 *RM* verurteilt, zu dem Mehrbetrag die Klage abgewiesen. Auf die Berufung beider Teile hat das KG. die Klage gänzlich abgewiesen. Die Rev. führte zur Zurückverweisung an einen anderen Senat des KG. Der Klageanspruch ist gem. §§ 55, 59 Abs. 2, 62 und 9 RAGebO. an sich begründet.

Gleichwohl stehe, so führt der BR. aus, der Anspruch dem Kl. nicht zu, denn bei sach- und pflichtgemäßer Beratung der Bekl. wäre dem Kl. der Anspruch nicht erwachsen. Zwar sei, so nimmt der BR. zugunsten des Kl. an, der Rechtsanwalt keinesfalls verpflichtet, die Partei auf die Entgeltlichkeit seiner Tätigkeit hinzuweisen. Auch auf die Höhe der Gebühren brauche der Rechtsanwalt wenigstens in der Regel nicht hinzuweisen. Jedoch könnten die besonderen Umstände des Falles es mit sich bringen, daß er zu einem Hinweis auf die entstehenden hohen Gebühren allerdings verpflichtet sei; so namentlich, wenn zwischen dem voraussichtlichen wirtschaftlichen Ergebnis der Rechtsverfolgung und den aufzuwendenden Kosten ein Mißverhältnis besteht und es sich um eine erkennbar wenig bemittelte Partei handle. Diesem Ergebnis, dem auch die Anwaltskammer in ihrem für den Rechtsstreit erstatteten Gutachten beigetreten ist, ist aus Rechtsgründen nicht entgegenzutreten. Zwar ist der Anwalt im allgemeinen nur dazu berufen, die Partei rechtlich zu beraten. Ob sich die in Frage stehende Rechtsverfolgung wirtschaftlich lohnt, das hat die Partei zu erwägen. Soweit für die Wirtschaftlichkeit der Rechtsverfolgung die Höhe der aufzuwendenden Kosten in Betracht kommt, mag sich die Partei beim Anwalt erkundigen. Unaufgefordert die Partei auf die erwachsenden Gebühren hinzuweisen, kann dem Anwalt nur unter ganz besonderen Umständen angesonnen werden. Aber falls solche Umstände in der Tat gegeben und festgestellt sind, wird die Hinweisungspflicht des Anwalts allerdings anzuerkennen sein. Diese Pflicht beruht auf §§ 157, 242 BGB. Der Anwalt schuldet der Partei Rechtsberatung, sein Verhältnis zur Partei beruht auf besonderem Vertrauen, gegen die mit diesem Vertrauensverhältnis verbundenen Pflichten verstößt er, wenn er auf naheliegende, erhebliche, wenn auch auf wirtschaftlichem Gebiete gelegene Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit der ihm zu übertragenden Rechtsverfolgung die Partei nicht hinweißt. Für den vorliegenden Fall nimmt der BR. solche besonderen Umstände als gegeben an. Ob ihm hierin beigetreten werden könnte, oder, im Hinblick darauf, daß die Erwägungen des BR. überwiegend auf dem Gebiete der tatrichterlichen Würdigung liegen, beigetreten werden müßte, kann dahingestellt bleiben. Denn wie die Rev. mit Recht rügt, fällt dem BR. in der Beurteilung des auf § 47 RAGebO. gestützten Gegeneinwands des Kl. ein Rechtsirrtum zur Last, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils nötigt. Die Bekl. hatten ihre Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin dem Kl. zur Geltendmachung im Konkurs unterbreitet. Die Verträge der Bekl. liefen bis 1942; das steht für neun Bekl. fest; bezüglich der zwei weiteren Bekl. Kr. und P. ist in Ermangelung gegenteiliger Feststellungen für den Rechtszug der Rev. zugunsten des Kl. zu unterstellen, daß er ohne Verschulden der Ansicht sein durfte, auch ihre Verträge hätten Geltung bis zum Jahre 1942. Der Kl. war also mit Forderungen, die bis 1942 liefen, zunächst einmal anwaltlich befaßt. Daran würde es nichts zu ändern vermögen, wenn der Kl., wie der BR. für richtig hält, den Bekl. empfohlen haben würde, aus Kostenersparnisgründen ihre Forderungen nur in der Beschränkung auf ein Jahr anzumelden. Die dem Kl. zunächst übertragene Aufgabe erforderte doch immer, daß er die Forderungen in ihrem vollen Umfange anwaltlich prüfte und in den Kreis seiner Erwägungen zog. Wäre er dabei zu dem Ergebnis gekommen, den Bekl. die Beschränkung ihrer Forderungen in dem von dem BR. für richtig erachteten Sinne vorzuschlagen, so würde sich seine Tätigkeit in bezug auf die über ein Jahr hinausgehenden Ansprüche als ein den Bekl. erteilter Rat dargestellt haben. Nach den besonderen Umständen des Falles muß dem Kl. darin beigepflichtet werden, daß er i. S. der bestehenden Ordnung des Gebührenwesens für diesen Rat ein Entgelt in Gestalt der Gebühr des § 47 RAGebO. anzusprechen befugt war. Wie im übrigen der Anwendungsbereich des § 47 von demjenigen des § 13 Nr. 1 RAGebO. abzugrenzen ist, bedarf keiner ausdrücklichen Entscheidung. Ebenso kann es auf sich beruhen, ob die nämliche Beurteilung geboten wäre, wenn es sich um einen Fall der von den RevBekl. herangezogenen Art gehandelt hätte, nämlich den Fall, daß eine Partei den Anwalt mit der Geltendmachung hoher Schadensersatzansprüche beauftragt und der Anwalt die Partei zu einer Beschränkung bezüglich der Höhe des Anspruchs bestimmt. Derlei Fragen werden sich nur von Fall zu Fall unter Anwendung des § 242 BGB. entscheiden lassen. Die sinngemäße Anwendung des § 47 RAGebO. auf die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Konkurse, §§ 55 ff. RAGebO., begegnet keinem rechtlichen Bedenken. Auch das erwähnte Gutachten der Anwaltskammer teilt diesen Standpunkt; es geht nur darin fehl, daß es die Vergütung des Kl. für den erteilten Rat nach der landesrechtlichen GebO. für Rechtsanwälte bemessen haben will, während es sich ersichtlich um die Berufstätigkeit in einem Verfahren handelte, auf welches die KO. Anwendung findet, § 1 RAGebO. Auf dem dargelegten Rechtsverstoß beruht das angefochtene Urteil. Auf Grund des § 47 a. a. O. wäre eine Gebühr von drei Zehnteilen der Sätze des § 9 daselbst begründet gewesen, auch wenn der Kl. dasjenige Verfahren eingehalten haben würde, das der BR. als das richtige bezeichnet. Dazu wäre die Gebühr von vier Zehnteilen aus dem Betrag des einjährigen Gehaltes als Entgelt für die weitere Tätigkeit des Kl. getreten. Damit vermindert sich die Spanne zwischen dem jedenfalls erwachsenden Gebührenbetrag und dem Betrage, der bei dem vom BR. für richtig gehaltenen Verfahren entstanden wäre, in so hohem Maße, daß die Frage, ob dem Kl. aus der Unterlassung eines Hinweises auf die entstehenden Gebühren ein so schwerwiegender Vorwurf gemacht werden kann, einer erneuten Prüfung bedarf. Zu dem Zwecke dieser Prüfung war die Sache, unter Aufhebung des BU., an das BG., und zwar zweckmäßig an einen anderen Senat, zurückzuverweisen. Bei der neuerlichen Prüfung des Sachverhaltes wird das Gericht insbes. auch den, bisher ungewürdigt gebliebenen Hinweis des Kl. darauf zu beachten haben, daß es sich bei der Anmeldung der Forderungen der Bekl. keineswegs nur um den schließlich herauskommenden baren Betrag ihrer anteilsmäßigen Befriedigung, sondern auch darum gehandelt habe, den Bekl. zusammen mit den übrigen Mitgliedern des Personals der Oper ein möglichst hohes Stimmrecht wie überhaupt eine möglichst starke Stellung im Konkursverfahren zu verschaffen, die es ihnen ermöglichte, in den etwaigen Verhandlungen mit einem Übernehmer der Oper ein gewichtiges Wort mitzusprechen und sich auf diesem Wege, obzwar nicht eine hohe Geldquote, so doch eine neue Anstellung zu sichern. Zum allermindesten bedurfte dieser Gesichtspunkt bei der Würdigung des subjektiven Verschuldens des Kl. einer eingehenden Beachtung.

(U. v. 8. Nov. 1927; 76/27 III. — Berlin.) [Sch.]

2. Sonstiges materielles Recht.

3. §§ 211 Abs. 2, 242 BGB. Hat der Gläubiger zunächst den vollen Papiermarkbetrag eingeklagt und ist er dann nach der Stabilisierung zum Antrag auf Zahlung in Goldmark übergegangen derart, daß er unter Vorbehalt des Restes zunächst nur einen Teilbetrag gefordert hat, so betreibt er den Rechtsstreit nur hinsichtlich des Teilbetrags weiter, wegen des Mehrbetrages beginnt von neuem der Lauf der durch die Klage bis zum Übergang auf den Goldmarkantrag unterbrochenen Verjährung.]

Nach dem unstreitigen Sachverhalt hatte der Kl. als kaufmännischer Angestellter des Bekl. für die Jahre 1916 und 1917 an Stelle festen Gehalts Gewinnanteil zu beziehen. Diesen (Erfüllungs-) Anspruch verfolgt die Klage. Ohne Rechtsirrtum nimmt der BR. an, daß dieser Anspruch der zweijährigen Verjährung nach § 196 Nr. 8 BGB. unterliegt, und daß diese Verjährung schon i. J. 1918 durch die Erhebung der Klage unterbrochen wurde, endlich, daß der zweijährigen Verjährung, wie der Hauptanspruch, so auch der auf § 242 BGB. gestützte Aufwertungsanspruch unterliege. Das angefochtene Urteil beruht nun auf der Erwägung, daß dem Klageanspruch, soweit er den im Termin v. 9. Febr. 1924 geltend gemachten Goldmarkanspruch von 10000 *RM* übersteige, der vom Bekl. erhobene Verjährungseinwand entgegenstehe. Dem BR. ist, zwar nicht in der Begründung, aber doch im Ergebnis, beizutreten. Der BR. geht davon aus, daß die Verjährung des Aufwertungsanspruchs so lange als gehemmt anzusehen sei, als das Aufwertungsrecht des Gläubigers noch nicht allgemein anerkannt, und der Gläubiger aus diesem Grunde außerstande war, dieses Recht geltend zu machen. Das steht

mit der Rspr. des RG. im Einklang (vgl. RG. 111, 147; WarnRspr. 1925 Nr. 190; Urt. v. 29. April 1926, I 272/25 und v. 10. Nov. 1926, I 455/25. In ständiger Übung hat das RG. angenommen, daß die Rechtslage des Papiermarkgläubigers während der Zeit, als Gesetz, Rechtslehre und Rechtsprechung sich noch dem Aufwertungsgedanken versagt haben, rechtsähnlich zu beurteilen sei wie die Klage des Gläubigers in dem Falle des § 202 BGB., daß also ein Zustand bestanden habe, der der Hemmung der Verjährung gleichstehe. Ob sich diese Gleichstellung in allen Stücken folgerichtig durchführen läßt, bedarf hier keiner Entscheidung. Jedenfalls der Ausgangspunkt des BR. ist richtig. Diese Hemmung der Verjährung habe nun aber, so nimmt der BR. an, schon im Dez. 1923 ihr Ende erreicht; schon anfangs, spätestens aber Mitte Dez. 1923 sei der Aufwertungsgedanke allgemein durchgedrungen gewesen und hätte darum der Kl. den Aufwertungsanspruch geltend machen können. Die nun in ihre Wirkung wiedereingesetzte Verjährung habe mit dem 31. Dez. 1925 ihr Ende erreicht. Innerhalb dieses Zeitraums habe Kl. die Aufwertung nur in Höhe von 10000 GM. geltend gemacht, eine höhere Aufwertung habe er erst im Sommer 1926 verlangt, dieser höheren Aufwertung stehe daher der Verjährungseinwand des Bekl. durchgreifend entgegen. Demgegenüber sucht die Rev. darzutun, daß sich die Verjährung des höheren Aufwertungsanspruchs nicht vor dem 31. Dez. 1926 vollendet habe. Der Aufwertungsgedanke habe sich erst im Jan. 1924 durchgesetzt, und die im Jan. 1924 beginnende Verjährung habe sich, in unmittelbarer oder sinngemäßer Anwendung des § 201 Satz 2 BGB., erst mit dem Ablauf des Jahres 1926 (nicht etwa schon im Jan. 1926) vollendet. Die Frage, ob in dem hier in Rede stehenden Falle die Vorschrift des § 201 Satz 2 BGB. sinngemäß angewendet werden darf, mag zweifelhaft sein. Sie bedarf aber hier keiner Entscheidung. Selbst wenn der Rev. in diesem Stück beizutreten wäre, erweist sich die Entscheidung des BR. doch aus einem anderen Grunde als richtig. Das rechtliche Hindernis für die Geltendmachung des Aufwertungsbegehrens war jedenfalls im Monat Jan. 1924 weggefallen. Im Termin v. 9. Febr. 1924 hat der Kl. bereits die Aufwertung verlangt. Zu dieser Zeit hatte die Verjährung ungehemmt zu laufen begonnen. Sie war aber zugleich durch die Papiermarkklagerhebung unterbrochen. In der mündlichen Verhandlung v. 9. Febr. 1924 hat der Kl. aber zugleich, im Anschluß an den Übergang zur Goldmarkrechnung, den Klageanspruch auf die Summe von 10000 GM. als Teil seines Gesamtanspruchs beschränkt. Das entnimmt der BR. zutreffend den Erklärungen, die der Kl. damals ausdrücklich abgegeben hat; es ist verfehlt, wenn die Rev. jetzt die damaligen Erklärungen des Kl. dahin ausgelegt wissen will, als habe Kl. damals seinen ganzen Anspruch geltend gemacht und nur den Aufwertungsmaßstab niedrig eingeschätzt. Die eigenen Erklärungen des Kl. stellen außer Zweifel, daß Kl. damals nur sich auf eine Teilforderung beschränkt hat. Dann aber ist in Ansehung des Mehrbetrags über 10000 *RM* der Fall des § 211 Abs. 2 BGB. gegeben. Zu dem Mehrbetrag über 10000 *RM* hat Kläger das Verfahren nicht weiter betrieben, und ist der Rechtsstreit in Stillstand geraten. Von da an, und zwar sofort v. 9. Febr. 1924 an, begann eine neue zweijährige Verjährung zu laufen. Sie vollendete sich mit dem Ablauf des 8. Febr. 1926, nicht etwa erst mit dem Ablauf des Jahres 1926, wie für den Fall einer Beendigung der Unterbrechung unstreitig und allgemein anerkannt ist (RG. 65, 268). Daß § 211 Abs. 2 BGB. auch in dem Falle der Stellung eines beschränkten Klageantrags, also eines nur teilweisen Nichtbetreibens des Rechtsstreits, anwendbar ist, das ist in RG. 66, 12 (vgl. auch RG. 75, 285, insbes. 209/91) dargelegt. Diese Verjährung hatte sich demgemäß bereits vollendet, als der Kl. mit Schriftsatz vom Juni 1926 den Antrag auf Erhöhung des Aufwertungsbetrags ankündigte und dadurch den Rechtsstreit weiter betrieb. Den Anspruch auf angemessene Aufwertung des ganzen ursprünglichen Forderungsbetrags von 82500 PM. hat Kl. erst im zweiten Rechtszug, in der zweiten Hälfte des Jahres 1926, erhoben. Nach alledem erweist sich die Entscheidung des BG., wenn auch aus anderen Gründen, als gerechtfertigt.

(U. v. 28. Okt. 1927; 62/27 III. — Breslau.) [Sch.]

4. § 254 BGB.; § 549 ZPO. Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ist in der Revisionsinstanz nachzuprüfen.†)

Am 16. März 1925 morgens gegen 3½ Uhr ist der im Eigentum der Kl. stehende Doppelschraubendampfer „Sierra Morena" an der östlichen Seite des Fahrwassers der Unterelbe bei Tonne 5 festgeraten. Der Unfall ist passiert, als die elbaufwärts fahrende „Sierra Morena" den der Bekl. gehörigen und gleichfalls elbaufwärts fahrenden Dampfer „Tejo" an dessen Backbordseite überholen wollte. Der Dampfer „Sierra Morena" ist beim nächsten Hochwasser mit Hilfe einer Anzahl Bergungsdampfer wieder flott geworden. Der Kl. sind durch die Strandung und Abbringung der „Sierra Morena" Schäden und Kosten entstanden, auf deren Erstattung sie die Bekl. in Anspruch nimmt. Sie behauptet, der Unfall sei durch die Führung des Dampfers „Tejo" verschuldet worden, indem dieser durch vorschriftswidrige und unvorsichtige Navigierung die „Sierra Morena" an die Ostseite (bzw. Nordseite) des Fahrwassers gedrängt habe, wo dieses Schiff festgeraten sei. Die Bekl. bestreitet das angebliche Verschulden der Führung des Dampfers „Tejo" und behauptet, das Festgeraten der „Sierra Morena" sei auf ihre eigene fahrlässige Navigierung zurückzuführen. Außerdem sei eine etwaige unrichtige Navigierung der „Tejo" nicht als eine adäquate Ursache der Strandung der „Sierra Morena" anzusehen. Mit Rücksicht auf beiderseitiges Verschulden hat das LG. die Klage zu ⅓, das OLG. zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. führt hierzu aus: Nach den Feststellungen des BG. war für die „Sierra Morena" keinerlei Eile geboten. Sie hätte ohne Schwierigkeit und Gefahr das Überholungsmanöver aufschieben und an einer geeigneteren Stelle vornehmen können. Gegen die Überholung der „Tejo" an der von der Führung der „Sierra Morena" gewählten Stelle sprachen naheliegende und zum Teil von der Führung der „Sierra Morena" selbst erkannte Bedenken. Trotzdem ist das Überholungsmanöver ohne zwingenden Grund, ohne Abgabe der vorgeschriebenen und sachdienlichen Signale und ohne die den besonderen Umständen entsprechende nautische Vorsicht an wenig oder gar nicht geeigneter Stelle eingeleitet und ausgeführt. Die Manöver der „Sierra Morena" wurden durchweg auf Grund freier Entschließung der Leitung dieses Schiffes vorgenommen und durch die Kursrichtungen der „Tejo" nur mittelbar beeinflußt. Der so durch das Festfahren der „Sierra Morena" für die Kl. entstandene Schaden ist in erster Linie auf das Verhalten der Leitung des eben genannten Schiffes zurückzuführen. Mit dieser Sach- und Rechtslage ist die von dem BG. vertretene Ansicht nicht zu vereinbaren, daß das Maß des beiderseitigen Verschuldens an dem Unfall gleich groß sei. Vielmehr ist mit dem LG. das ursächliche Verschulden auf seiten der „Tejo"-Führung nur mit ⅓ und auf seiten der Führung der „Sierra Morena" mit ⅔ zu bewerten. Die unrichtige Beurteilung des Verschuldensmaßstabes seitens des BG. weist auf eine Verkennung der für mitwirkendes Verschulden geltenden Rechtsgrundsätze hin und ist auch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (§ 254 BGB.; RG. 100, 164/65).

(U. v. 15. Okt. 1927; 56/27 I. — Hamburg.) [Ka.]

Zu 4. Die Frage, ob ein mitwirkendes Verschulden i. S. des § 254 BGB. vorliegt, wurde stets als revisibel angesehen (so z. B. auch RG. 105, 119), und zwar mit Recht, weil es sich hierbei um die Prüfung handelt, ob festgestellte Tatsachen unter diese Gesetzesbestimmung fallen. Nicht so unbestritten ist es, ob das RevG. auch das Maß des beiderseitigen Verschuldens nachprüfen und abändern kann. Das RG. selbst hat früher ausgesprochen, daß die Abwägung des Verschuldens des Verletzten zum Verschulden des Täters wesentlich Frage der tatsächlichen Würdigung auf Grund der Sachlage des Einzelfalles und keine Rechtsfrage sei (JW. 1921, 1231) und daß das Verlangen einer Höherbewertung in die dem Tatsachenrichter zustehende Würdigung eingreife. Nur dann würde eine RevBeschwerde begründet sein, wenn ein Verschuldungsmoment, das in der Verhandlung der Sache zutage getreten war, vom BG. nicht berücksichtigt worden sei (JW. 1917, 663; 1921, 1231). Dagegen hat das BG. nicht erst in dem von ihm zit. Falle (RG. 100, 165 = JW. 1921, 526), sondern bereits 1921 (JW. 1921, 1231[5 D]) die Schadensteilung in Abänderung des RGUrt. selbst vorgenommen. Dieser Rspr. des RG. dürfte der Vorzug zu geben sein; denn der Verschuldungsmaßstab ist nicht eine reine Tatfrage, sondern ein Ausfluß der für das mitwirkende Verschulden geltenden Rechtsgrundsätze.

Geh. JR. Dr. Dispeker, München.

5. § 892 BGB. Kommt für die Kenntnis nach § 892 BGB. ein Rechtsirrtum in Frage, so ist nicht nach einer bestimmten Rechtsüberzeugung des Erwerbers zu fragen, sondern danach, ob ihm die Ausbreitung der ihm entgegenstehenden Rechtsansicht in der gemeinen Meinung und im Gerichtsgebrauch bekannt war.]

Gegen das angegriffene Urteil erhebt sich insofern ein durch Auslegung behebbares und daher seinen Bestand nicht gefährdendes Bedenken, als in ihm verlangt wird, es müsse eine „absolute" Gewißheit darüber vorhanden gewesen sein, daß die auf Grund einer Zahlung unter Vorbehalt erfolgte Hypothekenlöschung das Grundbuch unrichtig mache. Der Ausspruch, daß der Tatrichter „absolutes" Wissen festzustellen habe, kann nur dann gebilligt werden, wenn man ihn einschränkend als bloße Absage an die Rechtsmeinung auffaßt, welche für den Bereich des Vorsatzes in der Rechtslehre verwendete Gedanken auf das Gebiet der Erkenntnis übertragen will. Daß bedingte Kenntnis als Rechtsbegriff abzulehnen ist, hat das BG. offenbar auch im Auge gehabt, wenn es die „absolute" Gewißheit dem Zweifel gegenüberstellte. Wollte man weitergehend für den Nachweis der die Rechtsfiktion in § 892 Abs. 1 BGB. ausschließenden Kenntnis, die auch Rechtsirrtum zu hindern vermag, „absolute" Gewißheit i. S. von „absoluter" Rechtsüberzeugung erfordern, so würde man damit den Begriff der Kenntnis mißverstehen und zu strenge Anforderungen an ihn stellen. Denn dann könnte wohl erst von der Verkündung des AufwG. ab eine Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuches bejaht werden. Nachher wußte jeder mit Aufwertungsdingen Befaßte, daß das AufwG. eine rückwirkende Aufwertung verordnet hatte. Dabei wäre aber übersehen, daß auf dem Aufwertungsgebiete Rechtsprechung und Schrifttum allgemein und auch in dem hier fraglichen Punkte dem Gesetzgeber vorangegangen sind, und daß dieser ihnen nur zögernd gefolgt ist. Bei der Frage der Aufwertbarkeit von Hypothekenforderungen überhaupt wird das nach Ausbreiten des Aufwertungsgedankens in der öffentlichen Meinung und seiner Billigung durch einzelne Untergerichte erlassene Urteil des erk. Sen. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 78[1])) als Wendepunkt für den Umschwung in der allgemeinen Rechtsauffassung anzusehen sein (RG. 116, 147[2])). Sobald Einzelfragen auftauchen, kann eine Kenntnis gleichfalls nicht von vereinzelten Entscheidungen der Untergerichte oder von Äußerungen einzelner angesehener Rechtsgelehrten ab, sondern erst dann festgestellt werden, wenn vermöge der Ausbreitung einer bestimmten Rechtsansicht der davon Unterrichtete mit gemeiner Meinung und Gerichtsgebrauch zu rechnen hat und deshalb sich der Erkenntnis nicht verschließen kann, er werde mit seiner etwa davon abweichenden Rechtsauffassung nicht mehr durchdringen. Das Wissen von diesem tatsächlichen Zustande und nicht das Vorhandensein einer bestimmten Rechtsüberzeugung des Erwerbers hat mithin der Tatrichter festzustellen, wenn ein Rechtsirrtum für die Kenntnis nach § 892 BGB. in Betracht kommt. Und mit dieser wird bei Rechtskundigen und von solchen beratenen Firmen zunächst, sehr bald aber auch vermöge des Einflusses der Tageszeitungen und der Veröffentlichungen von Interessenverbänden bei der Allgemeinheit der Beteiligten zu rechnen sein. Nur wenn sich die Kl. also gegenüber einer überwiegend anerkannten Meinung auf Zweifel hätte stützen wollen, die von einer unerheblichen Minderheit geltend gemacht wurden, könnte man davon sprechen, daß sie sich ohne gerechtfertigten Grund der Kenntnis der wahren Sach- oder Rechtslage entzogen hätte und ebenso behandelt werden müßte, als ob sie die Unrichtigkeit des Grundbuchs gekannt hätte. Bei noch ungeklärter Rechtslage hingegen ist ihr kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie auf das Grundbuch vertraut hat, selbst auf die Gefahr hin, die Bekl. zu schädigen. Was die hier erhebliche Sonderfrage anlangt, so ist für den Wirkungsbereich und die Auslegung des § 11 der III. SteuerNotVO. vom erk. Sen. schon in RG. 109, 116[3]) (3. Dez. 1924) auf die Bedeutung des Vorbehaltes bezüglich der dinglichen Belastung hingewiesen, aber erst am 13. März 1925 in RG. 110, 70 und 90 ausgesprochen worden, daß die trotz Vorbehaltes erfolgte Hypothekenlöschung das Grundbuch unrichtig mache. Dem BG. kann jedoch nicht entgegengetreten werden, wenn es infolge übereinstimmender Sprüche von Gerichten, denen in Aufwertungssachen teilweise höchstrichterliche Zuständigkeit verliehen, und denen das RG. später gefolgt ist, eine gemeine Meinung bereits früher als bestehend annimmt, hinwieder eine gleichartige Wirkung der Einzelentscheidung des KG. verneint, die vor dem Zeitpunkte gefällt worden ist, der für die hier zu treffende Entscheidung als maßgebend angesehen werden muß. Mit der Überzeugung, daß der den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in Anspruch Nehmende die erforderliche Verbreitung einer bestimmten Rechtsansicht gekannt hat, wird mithin im allgemeinen für den Tatrichter eine hinreichende Grundlage geschaffen sein, um das Vorhandensein eines erheblichen, d. h. in den Tatsachen Rechtfertigung findenden Rechtsirrtums auszuschließen, was in dem zum Abdruck bestimmten Urteil des Senats vom 1. Juni 1927, V 392/26 als eine der Möglichkeiten hingestellt worden ist, auf welche die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs gestützt werden kann. Im damals behandelten Falle war die Annahme der die Hypothekenforderung tilgenden Summe ebenfalls als unter Vorbehalt geschehen erachtet worden und der für die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs ausschlaggebende Zeitpunkt beinahe derselbe wie hier. Als eine von der Anwendung des § 892 BGB. unabhängige Möglichkeit ist in jenem Urteil zwar auch noch das Erbringen des Nachweises hingestellt worden, daß die bestehende subjektive Rechtsunsicherheit bewußt ausgenutzt worden ist, um unter Verletzung der guten Sitten den Hypothekengläubiger zu schädigen (§ 826 BGB.). Hier wäre bedingter Vorsatz beachtlich. Für die Anwendung des § 826 BGB. ist indessen nach dem, was festgestellt oder zu unterstellen ist, im vorliegenden Rechtsstreite kein Anhalt gegeben. Ebensowenig bieten hinsichtlich des § 892 Abs. 1 BGB. die Zeit des Rechtserwerbs der Kl. und die sonstigen Umstände des Falles unter Zugrundelegung des gesamten Parteivorbringens einen Anlaß für eine Beurteilung, die von der des BG. abweicht.

(U. v. 5. Okt. 1927; 31/27 V. — Frankfurt a. M.)

[Sch.]

6. Art. 131 RVerf. In der Währungspolitik der Reichsregierung während der Inflation (Ausgabe ungedeckten Papiergeldes, Erhaltung des Zutrauens an die Erholung der Mark) ist keine Amtspflichtverletzung zu erblicken; auch der Erlaß des AufwG. und des AnlAblG. stellen keinen den Tatbestand des Art. 131 erfüllenden sittenwidrigen Eingriff in wohlerworbene Rechte dar.]

Die Kl. ist seit dem Jahre 1911 Gläubigerin einer auf dem Grundstücke Schöneiche Bd. 6 Bl. Nr. 166 eingetragenen Darlehnshypothek von 6000 *M*. Außerdem ist sie Eigentümerin eines Altbesitzanleihestücks in Höhe von 500 *M*. Dieses ist in Gemäßheit des AnlAblG. v. 16. Juli 1925 in eine Anleiheablösungsforderung von 12,50 *RM* umgewandelt. Die Hypothek ist auf Grund des AufwG. vom gleichen Tage in eine solche von 1500 *RM* umgewertet worden. Wegen des Wertunterschiedes in Höhe von zusammen 5000 *RM* nimmt Kl. das Reich in Anspruch. Sie meint, daß zum mindesten das AnlAblG. verfassungswidrig sei und ihren Darlehnsanspruch gegen das Reich nicht habe beseitigen können. Im übrigen stützt sie ihre Forderung auf die §§ 823, 826 BGB. und Art. 131 RVerf. Sie erachtet 1. den Erlaß des AufwG. und des AnlAblG. für einen sittenwidrigen Eingriff in wohlerworbene Rechte, für den das Reich als Träger der gesetzgebenden Gewalt hafte; 2. wirft die Kl. dem Reichskanzler und den Reichsministern vor, sie hätten schuldhaft die Reichsbank veranlaßt, entgegen den §§ 12 und 16 des alten BankG. fortgesetzt Banknoten nicht aus wirtschaftlichen, sondern lediglich aus finanzpolitischen Gründen auszugeben, sie hätten ferner künstlich und unter Anwendung von Täuschungsmitteln das an sich unberechtigte Vertrauen des Publikums auf die Güte der deutschen Mark aufrechtzuerhalten gesucht und so vorsätzlich die Inflation mit ihren verheerenden Wirkungen zum Schaden der Reichsgläubiger und zum Vorteile des Reiches als Schuldner herbeigeführt. Die Klage wurde von allen Instanzen abgewiesen. Soweit die Kl. ihren Anspruch auf die Behauptung stützt, das Reich habe als Träger der gesetzgeben-

[1]) JW. 1924, 38. [2]) JW. 1927, 1149. [3]) JW. 1925, 30.

den Gewalt unsittliche Gesetze erlassen, ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Wenn das Reich als Gesetzgeber Gebote oder Verbote an die Allgemeinheit richtet, übt es lediglich Hoheitsrechte aus und bewegt sich ausschließlich auf dem Boden des öffentlichen Rechts. Für die schädlichen Folgen der Ausübung eines Hoheitsrechts kann das Reich vor den ordentlichen Gerichten aber nur auf Grund besonderer reichsrechtlicher Vorschriften zur Verantwortung gezogen werden, die seine Inanspruchnahme im Rechtswege gestatten. Nun gibt es aber keine Bestimmung, aus welcher eine von den ordentlichen Gerichten erzwingbare Verpflichtung des Reiches zu entnehmen ist, für die vermögensrechtliche Beeinträchtigung einzelner Staatsbürger durch ein verfassungsmäßig zustandegekommenes Gesetz deshalb einzustehen, weil sein Inhalt oder seine Wirkungen gegen die guten Sitten verstoßen. Die Berufung der Kl. auf § 826 BGB. ist verfehlt. Die nur für Privatrechtsverhältnisse bestimmte Vorschrift ist auf das durch die beanstandeten Gesetzgebungsakte zwischen dem Reiche und den seiner obrigkeitlichen Gewalt unterworfenen Staatsbürgern begründete öffentlich-rechtliche Verhältnis unanwendbar. Das letztere vermag nur öffentlich-rechtliche Ansprüche zu erzeugen, für die, wie schon hervorgehoben, der Rechtsweg verschlossen ist und die daher auch nicht im Gewande einer Schadensersatzforderung zum Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreites i. S. des § 13 GVG. gemacht werden können (vgl. RG. 87, 119/20[1]). Der Gesetzgeber ist selbstherrlich und an keine anderen Schranken gebunden als diejenigen, die er sich selbst in der Verfassung oder in anderen Gesetzen gezogen hat. Daß er sie nicht überschritten hat, ist von dem 5. ZS. bezüglich des AufwG. im Urt. v. 4. Nov. 1925 (RG. 111, 320 f.[2]) und von dem 4. ZS. bezüglich des AnlAblG. im Urt. v. 27. Jan. 1927 — IV 359/26[3]) — mit gleicher Begründung ausgesprochen. Der erk. Sen. schließt sich ihr an und verneint in Übereinstimmung mit beiden Senaten die Verfassungswidrigkeit der genannten Gesetze. Der dem Reiche gemachte Vorwurf einer schuldhaft falschen Währungspolitik ist wegen seiner Allgemeinheit unbeachtlich. Soweit die Kl. ihn aber dahin erläutert, die Inflation sei von dem Reichskanzler und den Reichsministern vorsätzlich zum Vorteile des Reiches und zum Nachteile der Gläubiger herbeigeführt worden, ist ihr Vorbringen erheblich. Sie meint, die Inflation und ihr, der Kl., Schaden seien dadurch verursacht worden, daß die Minister unter Verletzung ihrer Amtspflichten entgegen den §§ 12 und 16 des alten BankG. die Reichsbank zur Ausgabe ungedeckter Banknoten veranlaßt und das Vertrauen des Publikums in den Wert der deutschen Mark durch Täuschungshandlungen künstlich aufrecht erhalten hätten. Damit wirft die Kl. den höchsten Reichsbeamten Pflichtwidrigkeiten vor, die nach ihrer Behauptung durch den hoheitsrechtlichen Charakter ihrer Amtshandlungen nicht gedeckt werden und nach Maßgabe des Art. 131 RVerf. und des § 839 BGB. im Rechtswege verfolgbare Schadensersatzansprüche auszulösen vermögen. Die Schadenshaftung des Staates tritt aber nach dem klaren Wortlaute der angezogenen Bestimmungen nur bei einem Verstoße gegen amtliche Pflichten ein, deren Erfüllung, wenn nicht allein, so doch zum mindesten auch dem Schutze einzelner Dritter dienen sollen, sie fällt dagegen fort, wenn es sich um eine Verletzung von Pflichten handelt, die dem Beamten lediglich im Interesse des Staates und der Allgemeinheit auferlegt sind (vgl. RG. 78, 243[4]) und Urt. des erk. Sen. v. 22. Juni 1923 — III 517/22 —). Der BR. hat daher mit Recht den Sachverhalt nach dieser Richtung einer Prüfung unterzogen. Er ist dabei zu einem der Kl. ungünstigen Ergebnisse gelangt, das die Rev. vergebens zu bekämpfen sucht. Die Amtshandlungen des Reichskanzlers und der Reichsminister, in denen die Kl. Amtspflichtverletzungen erblickt, liegen sämtlich auf dem Gebiete der Reichsfinanzhoheit und Währungspolitik und damit des öffentlichen Rechts. Die ihnen zur Last gelegten Anordnungen waren zum großen Teil, wie z. B. die Anweisung an die Reichsbank zur Erhöhung des Notenumlaufes, innerdienstlicher Natur. Aber auch soweit das nicht zutraf, richteten sie sich nicht an oder gegen Einzelne, sondern an die Allgemeinheit und berührten unmittelbar nur deren Interessen. Sie bezweckten, bei der wachsenden Teuerung und der damaligen Knappheit an Zahlungsmitteln solche dem Reiche und dem Publikum zur Verfügung zu stellen, um dadurch den Staat und den Verkehr möglichst vor finanziellen Erschütterungen zu bewahren und Ruhe und Ordnung im Innern aufrecht zu erhalten. Schon hiernach erscheint es zweifelhaft, ob der Richter auf dem Umwege über Art. 131 RVerf. in einem Schadensprozesse wie dem vorliegenden zu einer Nachprüfung der Notwendigkeit oder Vermeidbarkeit der beanstandeten, im wesentlichen auf dem Ermessensgebiete liegenden Verwaltungsakte befugt ist. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch nicht. Jedenfalls geht der BR. nicht fehl, wenn er erwägt, den Leitern der Finanzpolitik — so sind seine Ausführungen zu verstehen — habe in der Nachkriegszeit die Amtspflicht obgelegen, bei ihren Währungsmaßnahmen lediglich das Wohl des Reiches und der Allgemeinheit im Auge zu behalten und hinter ihm, soweit sie es nach pflichtmäßigem Ermessen für erforderlich hielten, die Interessen einzelner Staatsbürger zurücktreten zu lassen. So, d. h. richtig verstanden, geben sie zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz des deutschen Staatsrechts, daß die Interessen der Allgemeinheit den Interessen der Einzelnen vorgehen und daß die Staatsangehörigen insbes. in Zeiten der Not, dem Staatswohl auch Opfer zu bringen verpflichtet sind. Haben der Reichskanzler und die Minister in der Wahl der Mittel fehlgegriffen, so haben sie ihre Amtspflichten dem Reiche, aber nicht Dritten und daher auch nicht der Kl. gegenüber, verletzt. Art. 131 RVerf. steht ihr daher nicht zur Seite. Beizupflichten ist auch der weiteren Erwägung des KG., daß das AufwG. und das AnlAblG. Ansprüche vorliegender Art überhaupt ausschließen. Die Entwürfe zu den neuen Steuergesetzen, zu einem Finanzausgleiche und zum AufwG. und AnlAblG. wurden dem Reichstag zu gleicher Zeit vorgelegt. Sie bezweckten nach der Einführungsrede des damaligen Finanzministers v. Schlieben, die finanzielle Gesundung des Reiches und eine gedeihliche Entwicklung der Staats- und Volkswirtschaft auf Jahre hinaus sicherzustellen. Das AnlAblG. sollte den öffentlich-rechtlichen Schuldnern eine genaue Feststellung ihrer Verpflichtungen und der danach zu bemessenden Steuern ermöglichen und zugleich dazu dienen, die Kreditwürdigkeit des Reiches, der Länder und der Gemeinden wieder herzustellen. Alle diese Zwecke konnten naturgemäß, wie der Reichsminister wiederholt betonte, nur dann erreicht werden, wenn die Höhe der Leistungen des Reiches und der anderen öffentlich-rechtlichen Verbände aus den Anleihen im Gesetze endgültig festgelegt wurden. Dieser Gedanke hat auch im § 1 Abs. 2 AnlAblG. — „Absprüche aus Markanleihen des Reiches bestehen n u r nach Maßgabe dieses Gesetzes" — seinen klaren und unzweideutigen Ausdruck gefunden. Es wäre mit ihm unvereinbar und würde zu einer völligen Vereitelung des Gesetzeszweckes führen, wenn sämtliche Anleihegläubiger in der Lage wären, unter Berufung auf die vor dem Gesetze liegende, angeblich von Reichsbeamten verschuldete Inflation und unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes vom Reiche Erstattung derjenigen Vermögenswerte zu fordern, die es ihnen auf verfassungsmäßigem Wege durch das AnlAblG. entzogen hat. Noch katastrophaler und unübersehbarer würden die Folgen für die Finanz- und Steuerwirtschaft des Reiches sowie für seine Kreditwürdigkeit sein, wenn es unter denselben Gesichtspunkten gezwungen werden könnte, den Hypothekengläubigern den durch das AufwG. herbeigeführten Ausfall ihrer Forderungen zu ersetzen. In § 1 AufwG. ist, wie aus einem Kommissionsberichte erhellt, im Gegensatz zur III. SteuerNotVO., die von der Aufwertung der durch den Währungsverfall entwerteten Ansprüche handelt, das Wort „entwertet" durch „betroffen" ersetzt worden, um dadurch auch der Rechtsauffassung Rechnung zu tragen, daß die Substanz der Forderungsrechte durch den Währungsverfall nicht berührt und nicht entwertet sei (vgl. M ü g e l, AufwG. Anm. 4 zu § 1). Von diesem Gesichtspunkte aus enthält das AufwG. eine teilweise, an sich zulässige entschädigungslose Enteignung von Forderungsrechten (vgl. Art. 153 RVerf.) und schneidet damit seinem Sinne und Geiste nach jeden Anspruch ab, der den Enteignungszweck tatsächlich hinfällig machen und das Reich mit dem Ersatze dessen belasten würde, was es in seiner Eigenschaft als Gesetzgeber den Gläubigern auf verfassungsmäßigem Wege nehmen wollte und genommen hat. Würde man solche Ansprüche, wie die Kl. sie erhebt, all-

[1]) JW. 1915, 1025. [2]) JW. 1926, 145. [3]) JW. 1927, 1843.
[4]) JW. 1912, 349.

gemein zulassen, so würden die Schulden des Reiches und damit die Steuerlast der Staatsbürger ins Ungemessene steigen und die Absicht des Gesetzgebers, mit dem AufwG. ebenso wie mit dem AnlAblG. klare Verhältnisse zu schaffen und die Forderungen der durch die Inflation betroffenen Gläubiger endgültig und abschließend zu regeln, in ihr Gegenteil verkehrt werden. Aus diesem Zwecke folgt auch, daß das in den Urkunden über die einzelnen Anleihebeträge enthaltene Schuldversprechen des Reiches nicht weiter zu wirken vermag, als es das AnlAblG. gestattet.

(U. v. 4. Nov. 1927; 60/27 III. — Berlin.) [Sch.]

7. § 1 TarifVertrVO. v. 23. Dez. 1918. Ein Anwaltsverein ist dann tariffähig, wenn die Betätigung auf dem Gebiete des Lohnwesens nach der Satzung zu seinen Aufgaben gehört.]

Tariffähig i. S. des § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918, d. h. fähig, Partei eines Tarifvertrags zu sein, ist nach der ständigen RSpr. des Senats jede Arbeitgebervereinigung, deren Mitglieder sich, sei es allein, sei es auch in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber, zusammengeschlossen haben und zu deren Verbandsaufgaben auch die Förderung der Arbeitgeberinteressen ihrer Mitglieder auf dem Gebiete der Arbeits- und Lohnbedingungen gehört (vgl. RG. 111, 355 f.[1]); 115, 177[2]) und Urt. v. 25. Mai 1927, III 438/26[3])). Von diesen Gesichtspunkten aus hat der BR. die Tariffähigkeit der Kl. geprüft und mit Recht bejaht. Er erklärt also nicht etwa, wie die Rev. annimmt, im Gegensatze zu dem Urt. des 4. ZS. vom 1. Okt. 1923 (RG. 107, 144 ff.[4]) jeden Anwaltsverein schlechthin für tariffähig, sondern zieht aus den besonderen Umständen des vorliegenden Falles, aus dem Inhalte der Satzungen der klagenden Vereine und ihrer Handhabung rechtliche Folgerungen, die in dem vom 4. ZS. entschiedenen Rechtsstreite mangels entsprechender tatsächlicher Unterlagen nicht gezogen werden konnten. Das OLG. geht davon aus, daß Rechtsanwälte und Notare nach der im Gerichtsbezirke herrschenden Verkehrsauffassung schlechthin als Arbeitgeber gelten und, abgesehen von geringen Ausnahmen, auch Arbeitgeber sind. Zutreffend legt es für die Charakterisierung der Kl. als Arbeitgeberverbände auf den Umstand, daß — nach seiner Feststellung — nur wenige Anwälte und Notare Angestellte nicht beschäftigen, keinen entscheidenden Wert. Ebenso unwesentlich ist, daß einzelne Mitglieder des klägerischen Anwaltsvereins die Anwaltstätigkeit nicht selbständig, sondern als Angestellte anderer Anwälte ausüben. Es ist zwar richtig, daß ein Verband nicht als tariffähig anzusehen ist, wenn er zu Mitgliedern Arbeitgeber und Arbeitnehmer zählt, deren Interessen einander widerstreiten und gerade durch den Abschluß von Tarifverträgen nach Möglichkeit ausgeglichen werden sollen. Die Angestellten-Rechtsanwälte gehören jedoch nicht zu denjenigen Arbeitnehmern, deren Arbeitsverträge durch den streitigen Tarifvertrag geregelt werden sollen und geregelt werden. Ihre Berufstätigkeit und ihre Aufgaben sind ganz anderer Art als die des Büropersonals, für dessen Arbeits- und Lohnbedingungen Tarifverträge die maßgebenden Normen aufstellen. Ebenso decken sich ihre wirtschaftlichen Interessen nicht mit den Interessen der Mitglieder derjenigen Arbeitnehmerverbände, welche durch den Zwangstarifvertrag gebunden werden sollen, und stehen mit den Interessen der klägerischen Vereine nicht in Widerspruch. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß der BR. auch die Zugehörigkeit einiger Angestellten-Anwälte zu dem klagenden Anwaltsvereine für unerheblich erklärt hat. § 1 seiner Satzung lautet: „Zweck des Vereins ist die Wahrung und Förderung der Standes- und Berufsinteressen der im Bezirke des LG. Frankfurt a. M. ansässigen Rechtsanwälte sowie die Pflege rechtswissenschaftlicher und geselliger Bestrebungen." Satzungszweck des klägerischen Notarvereins ist „die Wahrung der Interessen der Notare und die Erörterung aller das Notariat betreffenden Fragen". Das OLG. hat den Sinn und die Tragweite dieser Bestimmungen zu erforschen gesucht und gelangt mit Rücksicht auf das Verhalten der Kl., die, ohne auf beachtlichen Widerstand ihrer Mitglieder zu stoßen, mit den beklagten Verbänden wiederholt Tarifverträge abgeschlossen haben, zu dem Ergebnisse, daß die Betätigung der klägerischen Vereine auf dem Gebiete des Lohnwesens durch ihre Satzungen gedeckt werde, d. h. in den Kreis der satzungsmäßigen Verbandsaufgaben falle. Als ein die Annahme der Tariffähigkeit ausschließender Umstand kann es insbes. nicht angesehen werden, daß bei den Beratungen über die Tarifverträge einzelne Mitglieder des Anwaltsvereins der Zweckmäßigkeit des Abschlusses widersprachen, da sie die tatsächlich abgeschlossenen Tarifverträge stets als für sich verbindlich anerkannt und sich ihnen gefügt haben. Die Satzungsauslegung des OLG. läßt somit keinen Rechtsirrtum erkennen und ist für den Senat bindend. Die Rev. bekämpft sie zwar mit der Behauptung, es sei übersehen, daß die Vereine in den Jahren 1889 und 1910 gegründet seien, daß zur Zeit der Abfassung der Satzungen ein Tarifrecht noch nicht bestanden habe und daher der Abschluß von Gesamtverträgen auch nicht zu den Verbandsaufgaben der Kl. habe gerechnet werden können. Die Ausführungen des BR. gehen in ihrer Gesamtheit jedoch dahin, daß die angezogenen Satzungsbestimmungen die Verbände von vornherein ermächtigt haben, in Wahrnehmung der Berufsinteressen ihrer Mitglieder in wirtschaftlicher Beziehung auch in die Regelung des Angestelltenwesens und der Lohnbedingungen des Büropersonals selbsttätig einzugreifen, die Art des Eingreifens aber von den jeweiligen Umständen und Zeitverhältnissen abhängig gemacht und dem pflichtgemäßen Ermessen der Verbandsorgane überlassen haben. Mit Recht weist der BR. darauf hin, daß der klagende Anwaltsverein dieser ihm zugeteilten Aufgabe und den wirtschaftlichen Arbeitgeberinteressen seiner Mitglieder vor dem Kriege durch Gründung und Unterhaltung einer Gehilfenschule sowie durch Aufstellung von Besoldungsrichtlinien gerecht geworden sei, und daß der Abschluß von Tarifverträgen nur eine naturgemäße, den rechtlichen Neuschöpfungen des Arbeitsrechts entsprechende Fortentwicklung seiner bisherigen Tätigkeit auf dem genannten Gebiete darstelle. Waren aber die Kl. als tariffähig und tarifberechtigt anzusehen, so ist der Schiedsspruch wirksam und die auf Feststellung seiner Unwirksamkeit gerichtete Klage unbegründet. Der auf Feststellung der Tarifunfähigkeit gerichtete Hilfsantrag der Kl. verlangt übrigens nicht die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern die Entscheidung einer Rechtsfrage. Er fällt daher nicht in den Rahmen des § 256 ZPO. und ist schon aus diesem Grunde vom OLG. mit Recht abgewiesen worden.

(U. v. 18. Nov. 1927; 134/27 III. — Frankfurt a. M.) [Sch.]

II. Verfahren.

8. § 13 GVG.; Art. I, II PrGes. v. 24. Nov. 1925. Für die Feststellung der Patronatspflicht ist der Rechtsweg unzulässig.] †)

(U. v. 6. Okt. 1927; 131/27 IV. — Marienwerder.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 2855[16].

---

[1]) JW. 1926, 703. [2]) JW. 1927, 258. [3]) JW. 1927, 2363.
[4]) JW. 1924, 52.

Zu 8. Das preuß. Staatsgesetz, betr. Anordnung kirchlicher Neu- und Reparaturbauten in den katholischen Diözesen v. 24. Nov. 1925 (GS. 161) bestimmt in Art. 1:

1. Über die Anordnung von Neu- und Reparaturbauten bei Kirchen-, Pfarr- und Küstergebäuden, wenn die Küsterei mit der Schule nicht verbunden ist, sowie anderen der kirchlichen Baulast unterworfenen Baulichkeiten, über die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Aufbringung der Baukosten sowie über die Verteilung derselben auf Kirchengemeinden, kirchliche Verbände und Drittverpflichtete beschließt, sofern Streit entsteht, auf Antrag vorläufig die Staatsbehörde. Auf Antrag ist über die Notwendigkeit des Baues, die Zweckmäßigkeit und Art der Bauausführung vorab zu beschließen.

2. Gegen den Beschluß findet die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Derselbe ist, soweit der Inanspruchgenommene zu der ihm angesonnenen Leistung aus Gründen des öffentlichen Rechtes statt seiner einen anderen für verpflichtet erachtet, zugleich gegen diesen zu richten.

3. Auch im übrigen unterliegen Streitigkeiten der Beteiligten darüber, wenn von ihnen die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zum Bau oder zur Unterhaltung eines der im Abs. 1 bezeichneten Gebäude ganz oder teilweise obliegt, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren.

Hiernach steht der Verwaltungsrechtsweg bei Streitigkeiten über die Baulast offen, ist füglich der ordentliche Rechtsweg bei solchen Streitigkeiten verschlossen. Aber die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit ist nach dem preuß. Recht auf die Fälle beschränkt, in denen das

**9. §§ 3—9 ZPO. Bei Berechnung der Revisionssumme sind später fällig werdende Aufwertungsbeträge voll einzusetzen.]†)

Die Zulässigkeit der Rev. ist durch einen 4000 *RM* übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Hinsichtlich des Betrags der Klageforderung ist der Bekl. im zweiten Rechtszug in Höhe derjenigen 3500 *RM* unterlegen, welche er über die dem Kl. im ersten Urteil zuerkannten 2495,06 *RM* hinaus zahlen soll. Diese 3500 *RM* sind bei der Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes voll anzusetzen, trotzdem sie nach den im BU. getroffenen Fälligkeitsbestimmungen erst am 1. Oktober der Jahre 1929, 1930, 1931 und 1932 in Raten fällig werden. Über die Frage, wie bei einem Streit über das Bestehen oder die Sicherstellung einer erst später fälligen Forderung der Streitwert zu berechnen ist, herrscht allerdings Meinungsverschiedenheit (vgl. aus der neueren Rspr. der OLG. einerseits JW. 1926, 210[3], auch 1925, 649[19] und 1927, 1436[5], andererseits JW. 1925, 1146[23] und 1799[2]; 1926, 2476[9]; 1927, 1500[14]). Für die Frage kommen im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten auch dann, wenn die Hinausschiebung der Fälligkeit auf dem Aufwertungsgesetze beruht, die Bestimmungen in § 76 AufwG., Art. 129 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 nicht in Betracht. Denn diese Bestimmungen, denen zufolge der Wert des Streitgegenstandes unter Berücksichtigung der gestellten Anträge nach freiem Ermessen festzusetzen ist, gelten nur für das Kostenwesen im Verfahren vor den Aufwertungsstellen und den ihnen übergeordneten Beschwerdeinstanzen. Im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten sind die §§ 3—9 ZPO. maßgebend, die zunächst für die Bestimmung des zuständigen Gerichts (§ 2 ZPO.) und die Berechnung der Berufungs- und Revisionssumme (§§ 511a Abs. 2, 546 Abs. 2 ZPO.) gegeben sind und nur nach Maßgabe ihrer Anziehung in den Kostengesetzen auch für das Kostenwesen Bedeutung haben. Auch auf dem Boden dieser Vorschriften, nämlich auf Grund des § 3 Halbsatz 1 ZPO., wird die Meinung vertreten, daß der Streitwert in dem gedachten Falle nach freiem Ermessen festzusetzen und demgemäß von dem Betrage der streitigen Forderung mit Rücksicht auf ihre spätere Fälligkeit ein Abzug zu machen sei. Diese Meinung widerspricht dem § 6 ZPO., dessen Anwendbarkeit die Anwendung des § 3 Halbs. 1 ausschließt. Nach § 6 bestimmt sich, wenn die Sicherstellung einer Forderung Gegenstand des Streites ist, der Wert des Streitgegenstandes nach dem Betrage der Forderung ohne Rücksicht darauf, ob die Forderung bereits fällig oder betagt ist. Was so für den Fall einer bloßen Sicherstellung der Forderung Rechtens ist, muß um so mehr dann gelten, wenn die Forderung als solche streitig ist (RG.: WarnRspr. 1919 Nr. 43). Diese Maßgeblichkeit des ziffermäßigen Betrags der Forderung, die es ermöglicht, die sachliche Zuständigkeit der Gerichte und die Zulässigkeit von Rechtsmitteln ohne die Schwierigkeit der Ermittelung des jeweiligen Vermögenswertes einer Forderung zu bestimmen, wird dadurch bestätigt, daß nach Maßgabe der §§ 8 und 9 ZPO. Pacht- oder Mietzinsen und wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen zusammenzurechnen sind, ohne daß von den erst später fällig werdenden Jahresbeträgen wegen der späteren Fälligkeit ein Abzug zu machen ist.

(U. v. 3. Nov. 1927; 279/27 IV. — Dresden.) [Ka.]

**10. §§ 41 Nr. 4, 44 Abs. 1, 1032, 1045 ZPO. Ablehnung eines Schiedsrichters. Niederlegung des Schiedsspruchs durch nur einen Richter.]

Am 25. Juni 1924 schlossen die Parteien einen Vertrag, nach welchem der Bekl. dem Kl. Geld zur Ausnützung eines Gebrauchsmusters zur Verfügung stellen sollte. Für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrage wurde im § 8 ein Schiedsgericht bestellt. Jede Partei hatte danach einen Schiedsrichter zu ernennen. Es kam zu Streitigkeiten und am 13. Juli 1925 forderte der Bekl. den Kl. zur Ernennung eines Schiedsrichters auf. Mit Karte v. 22. Juli 1925 ernannte der Kl. den Ingenieur G. zum Schiedsrichter. Am 4. Aug. 1925 bestätigte der Bekl. den Empfang dieser Nachricht und ernannte seinerseits einen gewissen R. zum Schiedsrichter. Später versuchte der Kl. die Ernennung des G. zu widerrufen, der RA. des Bekl. schrieb daraufhin am 24. Aug. 1925 an G., daß der Widerruf unzulässig sei. Der Kl. beharrte aber darauf und am 3. Sept. 1925 teilte der RA. des Kl. dem Bekl. mit, daß er selbst vom Kl. zum Schiedsrichter ernannt worden sei. Der RA. des Bekl. erwiderte ihm am 16. Sept. 1925, daß schon G. zum Schiedsrichter ernannt sei und nunmehr seine Tätigkeit aufnehmen müsse. Da das nicht geschah, schrieb am 6. Okt. 1925 der RA. des Bekl. an G., daß er die Erfüllung seiner Pflicht ungebührlich verzögert habe und deshalb namens des Bekl. als Schiedsrichter abgelehnt werde. An demselben Tage schrieb der RA. des Bekl. an den Kläger: „Wir haben ... den von Ihnen ernannten Schiedsrichter, Herrn G., abgelehnt, weil derselbe die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert hat. Wir werden Herrn RA. Dr. R., falls Sie etwa diesen als Schiedsrichter ernennen sollten, gleichfalls ablehnen, weil er als Ihr Prozeßbevollmächtigter befangen und deshalb nicht als Schiedsrichter anzunehmen ist. Namens und im Auftrage... ersuchen wir Sie, binnen einer einwöchigen Frist einen anderen Schiedsrichter zu bestellen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist werden wir Ihren Schiedsrichter von dem zuständigen Gericht ernennen lassen." Bereits am 7. Okt. 1925 schrieb aber der RA. des Bekl. an G.: „Unser gestriges Schreiben beruht auf einem Irrtum, Sie haben Ihre schiedsrichterliche Tätigkeit schon aufgenommen, Sie wollen daher unser gestriges Schreiben entschuldigen und dasselbe als nicht geschrieben ansehen." Abschriften dieses Schreibens wurden dem Kl. und seinem RA. übersandt und gingen nach der Behauptung des Bekl. bei ihnen ein, bevor der Anwalt des Kl. an den Anwalt des Bekl. am 8. Okt. 1925 schrieb: „In der Schiedsgerichtssache K. erkläre ich namens des Herrn H. Z., daß derselbe als seinen Schiedsrichter den Dipl.-Ingenieur P.... ernennt. Soeben teilt mir meine Partei mit, daß der von Ihnen abgelehnte Schiedsrichter, Herr G., die sämtlichen Unterlagen dem Schiedsrichter, Herrn R., abgegeben hat. Mit Rücksicht darauf lehne ich Herrn R. ebenfalls ab. Ich bitte, Herrn R. durch Ihre Partei zu veranlassen, daß sie die sämtlichen Unterlagen meiner Partei zu meinen Händen aushändigt." Am 15. Okt. schrieb der Anwalt des Kl. an den Schiedsrichter R.: „In der Schiedsgerichtssache Z. w. K. lehne ich sie hiermit namens des Herrn Z. als Schiedsrichter wegen Befangenheit ab, weil Sie sich von Herrn G., der abgelehnt ist, Unterlagen haben aushändigen lassen..." und an den Schiedsrichter G.: „Im Auftrage des H. Z. habe ich Ihnen folgendes mitzuteilen: Ich lehne Sie in der Schiedsgerichtssache Z. w. K. wegen Besorgnis der Befangenheit ab, weil Sie die gesamten Unterlagen meines Mandanten an den Schiedsrichter der Gegenseite, Herrn R., ausgehändigt haben." In dem Termin v. 20. Okt. 1925 ist der Kl. nicht erschienen. Die Schiedsrichter R. und G. erließen einen Schiedsspruch und verurteilten den Kl. zur Zahlung von 4045 *RM*. Der Schiedsspruch ist von beiden Schiedsrichtern unterzeichnet worden. Er ist auch bei dem LG. niedergelegt worden, aber, wie der Kl. behauptet, nur von dem Schiedsrichter R. Mit der gegenwärtigen Klage

---

Gesetz sie ausdrücklich begründet, und kann nicht darüber hinaus erstreckt werden. Eine solche Ausdehnung würde aber die Zulassung des Verwaltungsrechtsweges und die Ausschließung des ordentlichen Rechtsweges für Streitigkeiten über das zugrunde liegende Patronatsverhältnis bedeuten. Das Urt. des RG. unterscheidet zutreffend zwischen Baulast- und Patronatsstreitigkeiten; für erstere ist der Verwaltungsrechtsweg, für letztere der ordentliche Rechtsweg gegeben, für erstere der ordentliche, für letztere der Verwaltungsrechtsweg verschlossen. Dem Erkenntnis ist daher zuzustimmen.

Prof. Dr. F. Giese, Frankfurt a. M.

Zu 9. Das RG. hat in dieser Entsch. mehrere Streitfragen der Wertberechnung entschieden: Einmal, folgend der herrschenden Ansicht, die, daß die Bestimmungen des § 76 AufwG., Art. 127 DurchfVO. nur für das Verfahren vor den AufwStellen und den ihnen übergeordneten Beschwerdeinstanzen, nicht aber für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gelten (siehe hiermit übereinstimmend Friedlaender, RAGebO., § 10 Anm. 15b), sodann aber, daß der Streit über später fällig werdende Forderungen der Wert des Streitgegenstandes nach den ziffernmäßigen Beträgen der Forderungen, ohne Rücksicht darauf, ob sie betagt sind, festzustellen ist. Hier schließt sich das RG. in durchaus praktischer Weise und mit überzeugenden Gründen dem Beschl. des OLG. München: JW. 1927, 1500[14] an und lehnt einen Abzug von Zwischenzinsen oder sonstigen Beträgen am Streitwert der erst später fällig werdenden Forderungen ab.

Geh. JR. Dr. Dispeker, München.

verlangt der Kl. die Aufhebung des Schiedsspruchs. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. des Kl. ist zurückgewiesen. 1. Wird ein ernannter Schiedsrichter von einer Partei gem. § 1032 ZPO. abgelehnt, so ist er damit allein noch nicht beseitigt. Es gibt dann verschiedene Möglichkeiten. Der Schiedsrichter kann auf die Ablehnung hin sein Amt niederlegen, die andere Partei kann die Ablehnung als begründet anerkennen und einen neuen Schiedsrichter ernennen, es kann die Entsch. des ordentlichen Richters über die Ablehnung nach § 1045 ZPO. angerufen werden und es kann endlich auch das Schiedsgericht nach § 1037 ZPO. ohne Rücksicht auf die Ablehnung das Verfahren fortsetzen, den Schiedsspruch fällen und es der ablehnenden Partei überlassen, ihre Ablehnung durch die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs wegen Unzulässigkeit des Verfahrens nach § 1041 Nr. 1 ZPO. weiter zu verfolgen. Solange auf einem dieser Wege der Schiedsrichter, oder in dem letzten Falle der Schiedsspruch, noch nicht beseitigt worden ist, kann die ablehnende Partei ihre Ablehnung auch widerrufen. Ohne Grund leugnet das die Rev. Die Ablehnung ist ein Recht der Partei, auf seine Ausübung oder Weiterverfolgung kann sie verzichten. Das gilt bei der Ablehnung eines Richters und gilt ebenso bei der durch § 1032 ZPO. entsprechend geregelten Ablehnung eines Schiedsrichters. Die Rev. sucht hier einen Unterschied daraus abzuleiten, daß das einen Richter betr. Ablehnungsgesuch bei dem Gericht anzubringen ist, § 44 Abs. 1 ZPO., während die Ablehnung eines Schiedsrichters der andern Partei gegenüber zu erklären sei. Das ist indessen nicht richtig. Wird ein Schiedsrichter, wie im vorliegenden Falle, vor dem Zusammentritt des Schiedsgerichts abgelehnt, so kann die Erklärung allerdings an die Gegenseite gerichtet, sie kann aber auch dem Schiedsrichter selbst gegenüber abgegeben werden (vgl. Stein-Jonas, Anm. III zu § 1032 ZPO.). Den letzteren Weg hat im gegenwärtigen Falle der Bekl. beschritten. Die eigentliche Ablehnungserklärung hat er dem Schiedsrichter G. persönlich zugestellt, den Kl. hat er nur von der geschehenen Ablehnung benachrichtigt. Es kommt darauf aber nicht an. Der Unterschied, den die Rev. zu machen versucht, besteht nicht und damit entfallen die daraus abgeleiteten Folgerungen. Seinen Widerruf der Ablehnung des Schiedsrichters G. hat der Bekl. rechtzeitig erklärt, d. h. bevor der Schiedsrichter auf eine der oben aufgeführten Arten beseitigt war. In Frage kommt vorliegend nur die Ernennung eines anderen Schiedsrichters durch den Kl. Dieses hat er in dem Schreiben seines RA. vom 8. Okt. 1925 ausgesprochen, das dem RA. des Bekl. erst am 9. Okt. 1925 zuging. Inzwischen war aber der Widerruf der Ablehnung, der in einem Schreiben v. 7. Okt. 1925 enthalten war, dem Schiedsrichter G. bereits am. 8. Okt. 1925 zugegangen. Anders wäre die Rechtslage vielleicht zu beurteilen, wenn das an den Kl. gerichtete Schreiben v. 6. Okt. 1925 den Antrag auf Abschluß eines zivilrechtlichen Vertrages enthalten hätte und der Bekl. an die dem Kl. darin gesetzte Frist gebunden gewesen wäre, §§ 145, 148 BGB. Das traf aber nicht zu. Der Antrag hätte dahin gehen können, durch vertragliche Abrede den Schiedsrichter G. zu beseitigen, ein solcher Antrag ist aber nicht gestellt. Der Schreiber des Briefes v. 6. Okt. 1925 war der — allerdings irrtümlichen — Meinung, daß der Schiedsrichter G. schon durch die Ablehnung allein endgültig beseitigt sei, er hielt den Kl. nunmehr bereits für rechtlich verpflichtet, einen anderen Schiedsrichter zu ernennen, forderte ihn dazu auf, ohne den § 1031 ZPO. ausdrücklich heranzuziehen, aber offenbar darauf fußend, und setzte ihm die einwöchige Frist nicht als Frist für die Annahme eines Vertragsantrags, sondern mit der — dem § 1031 ZPO. entsprechenden — Androhung, daß er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den neuen Schiedsrichter durch das zuständige Gericht würde ernennen lassen. Daß etwa der Kl. das Schreiben v. 6. Okt. 1925 i. S. eines Vertragsantrages verstanden hätte, das hat er nicht behauptet und dafür gewährt auch das Antwortschreiben v. 8. Okt. 1925 keinen Anhalt. Es bleibt also dabei, daß der Bekl. seine Ablehnung des Schiedsrichters G. rechtzeitig widerrufen hat. Dieser war deshalb nicht gehindert, sein Amt auszuüben, durch seine Teilnahme an dem Schiedsgericht ist das Verfahren nicht unzulässig geworden. 2. Die Rev. ist ferner der Meinung, daß der Kl. den vom Bekl. ernannten Schiedsrichter R. mit Recht abgelehnt habe, daß dieser sogar kraft Gesetzes nach § 41 Nr. 4 ZPO. von der Ausübung des Schiedsrichteramts ausgeschlossen gewesen sei. Bei dieser letzteren Ausführung übersieht die Rev., daß § 41 ZPO. sich nur auf Richter, nicht auch auf Schiedsrichter bezieht. Gründe, die einen Richter von der Ausübung seines Amtes ausschließen, kommen bei einem Schiedsrichter nur als Ablehnungsgründe in Betracht (vgl. RG. 44, 392; 51, 393). In dem Ablehnungsschreiben v. 15. Okt. 1925 ist die dort behauptete Besorgnis der Befangenheit nicht damit gerechtfertigt worden, daß der § 41 Nr. 4 ZPO. zutreffe. Erst im zweiten Rechtszuge des gegenwärtigen Rechtsstreits ist der Kl. mit dieser Behauptung hervorgetreten, und er hat sie durch Vorlegen eines vom Bekl. am 29. Okt. 1924 an ihn gerichteten Schreibens zu beweisen versucht. Es heißt dort: „Da ich durch zu große Inanspruchnahme in meinem Geschäft nicht abkommen kann, habe ich meinen Freund, Herrn M. R., den Sie ja bereits kennen, bevollmächtigt, mit Ihnen meine Angelegenheit zu besprechen, und würde derselbe am Freitagvormittag zu Ihnen kommen. Ich bitte Sie höflichst, zugegen zu sein." Danach sollte R. den Bekl. bei Verhandlungen vertreten, die längst vor dem schiedsrichterlichen oder einem gerichtlichen Verfahren einen gütlichen Ausgleich zwischen den Parteien herbeizuführen bestimmt waren. Er ist also weder als Prozeßbevollmächtigter des Bekl. noch als sein Beistand i. S. des § 90 ZPO. bestellt gewesen. Die Rev. meint aber weiter, daß der in dem Brief v. 29. Okt. 1924 bezeugte Sachverhalt auch ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines der Tatbestände des § 41 Nr. 4 ZPO. die in dem Ablehnungsschreiben v. 15. Okt. 1925 behauptete Besorgnis der Befangenheit dartue. Diese Erwägung scheitert an der tatsächlichen Feststellung des BR., daß der Kl., der auf das Schreiben v. 29. Okt. 1924 und auf die daraus ersichtlichen Umstände erst vor dem BR. im gegenwärtigen Rechtsstreit zurückgekommen ist, den Schiedsrichter R. wegen seiner Bezeichnung als „Freund" und wegen seiner früheren Tätigkeit bei den Ausgleichsverhandlungen überhaupt nicht für befangen gehalten hat. Mit dieser Feststellung hat der BR. auch das getan, was die Rev. vermißt, er hat die Frage, ob eine Besorgnis der Befangenheit gerechtfertigt war, vom Standpunkt und den Anschauungen der betr. Partei aus geprüft. 3. Daß der Schiedsspruch ordnungsmäßig niedergelegt ist, hat das BG. aus den Gründen des LG. angenommen. Diese gehen von dem Erfahrungssatz aus, daß ein Schiedsrichter, der den Schiedsspruch unterschreibt, damit im Zweifel den oder die andern Schiedsrichter ermächtigt, den Schiedsspruch auch in seinem Namen bei Gericht niederzulegen. Die Rev. sucht diesen Erfahrungssatz zu beanstanden, er ist aber zutreffend. Die Möglichkeit des Gegenbeweises hat der BR. offen gelassen, der Kl. hat einen derartigen Beweis aber nicht angetreten.

(U. v. 23. Sept. 1927; 195/27 VI.) [Ku.]

11. §§ 130 Nr. 6, 519 Abs. 2 ZPO. Es ist an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, wonach die Berufungsbegründung und andere durch ihre Einreichung den Gang des Rechtsstreits als wesentliche Prozeßhandlungen bestimmenden Schriftsätze vom Anwalt handschriftlich unterzeichnet werden müssen. An Stelle eines sich als Urschrift bezeichnenden Schriftsatzes kann dabei eine eigenhändig, d. h. handschriftlich beglaubigte Abschrift treten; die für den Beglaubigungszweck an sich genügende Unterstempelung (mit dem Faksimile durch den Anwalt selbst ersetzt die für die Urschrift unerläßliche handschriftliche Unterzeichnung nicht.]†)

In der vorliegenden Sache lief die Berufungsbegründungsfrist am 14. Juli 1927 ab. Am 11. Juli ging bei dem OLG. ein sich als „Abschrift der Berufungsbegründung" bezeichnender Schriftsatz ein, der von dem Prozeßbevollmäch-

Zu 11. Eine Entsch. von großer praktischer Wichtigkeit, der man trotz mancher Bedenken wird zustimmen müssen. Sie regelt eine Frage, bei der das Bestehen einer festen Praxis wichtiger ist als die Frage, ob richtig entschieden ist. Die Anwaltschaft wird sich auf sie einzustellen haben.

tigten des Berufungskl. nicht handschriftlich beglaubigt, sondern dessen Beglaubigungsvermerk lediglich mit dem Stempelabdruck seines Namens versehen war. Dies Schriftstück ließ das OLG. mangels der eigenhändigen Unterschrift des RA. Dr. F. nicht als formgerechte Berufungsbegründung i. S. des Ges. gelten und verwarf die Berufung des Bekl. gem. § 519b ZPO. ohne mündliche Verhandlung als unzulässig. Mit fristund formgerecht eingelegter sofortiger Beschwerde erstrebt der Bekl. die Aufhebung dieses Beschl., da es keinen Unterschied machen könne, ob ein RA. seinen Namen mit der Feder oder mit einem Gummistempel auf ein Schriftstück setze. Diese Ansicht geht nach Lage des Falles fehl. Das RG. hat in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß die Urschriften derjenigen Schriftsätze, mit deren Einreichung eine wesentliche, den Gang des Rechtsstreits bestimmende Prozeßhandlung vorgenommen wird — und dazu gehört auch die Berufungsbegründung —, von dem Prozeßbevollmächtigten handschriftlich unterzeichnet werden müssen und daß auf den Ausdruck „sollen" in § 130 Nr. 6 ZPO. kein entscheidendes Gewicht zu legen sei. Denn da, wo die ZPO. die „Unterschrift" fordere, bezwecke sie für das Gericht jeden Zweifel auszuschließen, daß die Unterschrift von dem Unterzeichner herrühre und daß dieser die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftstückes übernehme (vgl. RG. 46, 375; JW. 1914, 98, 834). Daß ein Stempelaufdruck oder überhaupt ein auf mechanischem Wege hergestellter Namenszug hierfür keine oder keine genügende Sicherheit gewährt, bedarf keiner Ausführung. Von dem bisherigen Standpunkte des RG. abzuweichen, dazu bieten die Erwägungen des Beschwerdeführers keinen Anlaß. Diese Ausführungen schließen jedoch nicht aus, daß auch eine beglaubigte Abschrift die an die Einreichung der formgerechten Urschrift geknüpften Rechtswirkungen zu äußern vermag. Das ist aber, da eine formgerechte Urschrift von dem Prozeßbevollmächtigten eigenhändig unterschrieben werden muß, naturgemäß nur dann der Fall, wenn dieser den Beglaubigungsvermerk handschriftlich vollzogen hat. Deshalb würde auch im gegebenen Falle der am 11. Juli 1927, also an sich rechtzeitig, zu den Akten gelangte Schriftsatz die Frist des § 519 Abs. 2 ZPO. gewahrt haben, wenn RA. Dr. F. den Beglaubigungsvermerk auf ihm eigenhändig unterschrieben hätte. Dessen Unterstempelung mit dem Namen des RA. genügte zwar zur Herstellung einer beglaubigten Abschrift als solchen (vgl. RG. 7, 372; 14, 335), nicht aber zur Herstellung einer beglaubigten Abschrift, die als Ersatz der formgerechten Urschrift (vgl. die oben angezogenen Entsch.) zu dienen bestimmt und geeignet war.

(Beschl. v. 11. Nov. 1927; 17/27 III B. — München.) [Sch.]

12. § 236 ZPO. Die versäumte Prozeßhandlung muß nicht gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung, sondern kann bis zum Ablauf der Frist nachgeholt werden; das gleiche gilt für die Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsgrundes.] †)

Die auf die Anwendung des § 236 Ziff. 3 ZPO. bezüglichen Ausführungen der Vorinstanz begegnen rechtlichen Bedenken. Nach der für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnis der Frist zur Begründung der Berufung ausgesprochenen, aber für den vorliegenden Fall der Versäumnis der Nachweisfrist festzuhaltenden Ansicht, die der erk. Sen. in seinem Beschlusse v. 2. Okt. 1926 (AZ.) VB 14/26[1]) vertreten hat (vgl. auch JW. 1921, 466[8]), darf die Vorschrift des § 236 ZPO. nicht so verstanden werden, daß der danach zu stellende Antrag nur in einem einzigen Schriftsatz enthalten sein müsse. Eine Nachholung ist nur in dem Sinne ausgeschlossen, daß ein nach Ablauf der Frist des § 234 ZPO. nachgeschobenes Vorbringen nicht mehr beachtet werden kann. Dies erscheint um so mehr gerechtfertigt, wenn, wie es hier zum Teil der Fall war, im früheren Schriftsatz die weitere Begründung einem späteren Schriftsatze vorbehalten und dadurch der Zusammenhang der Schriftsätze außer Zweifel gestellt war. Dieser Zusammenhang wird aber auch nicht etwa dadurch gelöst, daß in dem den Schriftsatz v. 13. Juli 1927 begleitenden Schriftsatze der Wiedereinsetzungsantrag erneut gestellt und begründet wurde. Der über den Wiedereinsetzungsantrag erkennende Richter ist hiernach gehalten, ihm bereits vorliegende Nachträge zu berücksichtigen. Ob er auch verpflichtet wäre, bis zum Fristablauf auf einen angekündigten Nachtrag zu warten, was der Prozeßbevollmächtigte des Kl. erbeten hatte, steht hier nicht zur Entscheidung. Denn die angegriffenen Beschlüsse sind nach Einlauf sämtlicher für den Wiedereinsetzungsantrag in Betracht kommender Schriftsätze ergangen. Was für die Begründung (§ 236 Abs. 1 Ziff. 1) gilt, muß notwendigerweise auch für die Mittel zur Glaubhaftmachung (Ziff. 2) und die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung (Ziff. 3) gelten, die mit dem Schriftsatz vom 13. Juli nachgebracht worden sind. Hinsichtlich der im Schriftsatz des Kl. vom 17. Juli enthaltenen Versicherungen käme es dann ebenfalls auf die Prüfung an, ob bei ihnen die Frist des § 234 ZPO. gewahrt worden ist.

(Beschl. v. 18. Nov. 1927; 29/27 VB — Berlin.) [Sch.]

13. § 268 Nr. 2 ZPO. ist möglichst weit auszulegen.]

Es handelt sich nur noch um den im zweiten Rechtszuge gestellten Hilfsantrag, mit dem Kl. als Miterbe gemäß § 2039 BGB. verlangt, daß die von den Bekl. aus ihren Überlassungsverträgen mit dem Erblasser geschuldeten Restkaufgelder in aufgewertetem Betrag an die Erbengemeinschaft gezahlt werden. Das BG. hat ein sachliches Eingehen auf diesen Antrag abgelehnt, weil mit ihm ein neuer Anspruch verfolgt werde, was beim Fehlen der Voraussetzungen des § 268 ZPO. infolge des Widerspruchs der Gegner nach § 529 Abs. 4 ZPO. unzulässig sei. Diese Auffassung wird von der Rev. mit Recht bekämpft. Nach § 268 Nr. 2 ZPO. ist es nicht als eine Änderung der Klage anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache oder in bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird. Diese Bestimmung ist, wie das RG. schon oft ausgesprochen hat, nicht eng auszulegen, sondern unter Berücksichtigung der in der Entwicklung des deutschen Zivilprozeßrechts immer mehr hervorgetretenen Tendenz, eine unnötige Vermehrung der

---

Zu 12. Das bemerkenswerteste an dieser einwandfreien Entsch. ist vielleicht, daß der Formalismus der Vorinstanz sie nötig gemacht hat. Seit dem berühmt gewordenen Beschl. RG. 109, 27 (Berufungsantrag als Berufungsbegründung), aber auch schon vorher, ist der höchste Gerichtshof in einer langen Reihe begrüßenswerter Entsch. auf dem Gebiete des Prozeßrechts dem überspannten Förmlichkeitsbedürfnis verschiedener OLG entgegengetreten. Aus neuester Zeit sei z. B. auf den Beschl. RG. 116, 20 verwiesen, wo die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Nachweisfrist aus § 519 Abs. 6 ZPO. erteilt wurde, weil für die Versäumung ursächlich geworden sei nicht die allerdings sehr späte Einreichung des Verlängerungsgesuches, sondern dessen nicht hinreichend schleunige gerichtliche Erledigung, nämlich die verzögerte Ablehnung, mit der der Berufungskläger nach der Gerichtspraxis nicht habe zu rechnen brauchen, und weil ferner die Nachholung des versäumten Zahlungsnachweises (§ 236 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.) ersetzt worden sei durch das Armenrechtsgesuch der zahlungsunfähigen Partei. Nur eine so großzügige und lebenskundige Handhabung kann die oft genug bekämpften Prozeßvorschriften erträglicher gestalten.

In unserm Falle hatte (das ergibt der oben nicht mitgeteilte Tatbestand des Beschl.) das BG., ähnlich wie das im Falle RG. 116, 20 beteiligte, unter der dort gemißbilligten Begründung, der Berufungskläger habe mit Ablehnung des Fristverlängerungsgesuches aus § 519 Abs. 6 ZPO. rechnen müssen, einen unabwendbaren Zufall verneint, hatte aber außerdem einen Verstoß gegen § 236 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 darin gefunden, daß die versäumte Prozeßhandlung, nämlich der Nachweis der Prozeßgebührzahlung, „nicht gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrage nachgeholt" worden sei, sondern erst in einem spätern, am 16. Juli, dem letzten Tage der Zweiwochenfrist des § 234 ZPO. seit Zustellung des ablehnenden Bescheides, eingegangenen Schriftsatz. Gegen diese wortwörtliche Auslegung des § 236 Nr. 3 wendet sich das RG., indem es mit Recht alle innerhalb der Zweiwochenfrist auf Wiedereinsetzung hinwirkenden Schriftsätze als zusammengehörig, als Einheit auffaßt. — Man beachte hierbei die Verwandtschaft zwischen § 236 Abs. 1 S. 2 und dem für die Revisionsbegründung geltenden § 554 Abs. 3 ZPO. und dazu den § 554 Abs. 6, der die Geltendmachung neuer Revisionsgründe nach Ablauf der Begründungsfrist besonders verbietet. Fehlt auch eine solche ausdrückliche Vorschrift in § 236, so ergibt sich doch ohne weiteres aus dessen Formstrenge die gleiche Folge, andrerseits aus der Zusammenstellung der §§ 236 und 554 die Unhaltbarkeit des vom

[1]) JW. 1926, 2685.

Prozesse zu verhüten, und unter Beachtung des öffentlichen Interesses an der alsbaldigen Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Die Ausdrücke „erweitern" und „beschränken" sind demgemäß nicht nur auf eine zahlenmäßige oder sonst quantitative, sondern auch auf eine qualitative Erweiterung oder Beschränkung in dem Sinne eines Fortschreitens oder Zurückgehens auf dem Wege zur Verwirklichung des gleichen materiellen Anspruchs zu beziehen (RG. 71, 360; WarnRspr. 1921 Nr. 50 u. a.). Eine solche qualitative Beschränkung liegt in dem vom Kl. gestellten Hilfsantrage. Er hat in der Klage sein Miterbenrecht an den streitigen Nachlaßforderungen mit der Behauptung geltend gemacht, daß der Nachlaß bereits geteilt sei, und daraufhin die Zahlung eines seinem Erbteil entsprechenden Siebentels der Forderungsbeträge an sich verlangt. Der Hilfsantrag beruht auf einer Aufgabe jener Behauptung. Das Klagebegehren wird mit diesem Antrag auf dasjenige beschränkt, was vom Kl. nach seiner Meinung auch bei Wegfall der angeführten Behauptung auf Grund des übrigen Klagevorbringens beansprucht werden kann, nämlich die Zahlung der Forderungsbeträge an die Erbengemeinschaft. Auch hiermit betreibt Kl., trotzdem die Bekl. an die Erbengemeinschaft die ganzen von ihnen noch geschuldeten Beträge zahlen sollen, nur die Erlangung seines Anteils an den beiden Nachlaßforderungen. Dieses Ziel der Klage wird unverrückt festgehalten. Es wird durch den Hilfsantrag, wenn ihm entsprochen wird, zwar noch nicht erreicht. Ein Urteil nach dem Hilfsantrage kommt aber auf dem Wege zum Ziele diesem sehr nahe. Allerdings fällt die hiernach in dem Hilfsantrag enthaltene Beschränkung des Klageantrags nur dann unter § 268 Nr. 2 ZPO., wenn der Klagegrund derselbe geblieben ist. Zum Klagegrunde gehört auch, daß der Klageanspruch in der Person des Kl. gegeben ist (RG. 58, 251; 77, 143[1]); 90, 433). Mit Bezug hierauf heißt es im BU.: Kl. habe zunächst und in ersterer Linie einen vermeintlich eigenen Anspruch erhoben. Mit dem Hilfsantrage habe er dagegen einen Anspruch erhoben, der nicht ihm, sondern der Gesamtheit der Erben zustehe. Dieser Wechsel der Berechtigten führe zu der Folgerung, daß eine Änderung der Klage dem Grunde nach vorliege. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Klagerecht des einzelnen Miterben aus § 2039 BGB., das Kl. mit seinem Hilfsantrage geltend macht, ist ein ihm zustehendes, von dem Rechte der anderen Miterben unabhängiges Sonderrecht. Der einzelne Miterbe ist nicht Vertreter der anderen, sondern klagt nur im eigenen Namen. Aus dem seinem Antrage gemäß ergehenden Urteile kann nur er Zwangsvollstreckung betreiben, wenn deren Erfolg auch den anderen zugute kommt. Rechtskraft wird nur für und gegen ihn geschaffen (RG. 93, 129[2]). Auch mit dem Hilfsantrage geht Kl. danach, wie mit der ursprünglichen Klage, kraft seines eigenen, vom Erblasser abgeleiteten Rechtes vor. Somit entfällt das vom BG. gegen die Anwendung des § 268 Nr. 2 ZPO. geäußerte Bedenken. Wegen der Anwendbarkeit dieser Vorschrift hätte der im zweiten Rechtszug erhobene Hilfsanspruch trotz des Widerspruchs der Bekl. nach § 529 Abs. 4 ZPO. zugelassen werden müssen. (Ebenso RG.: DRZ. 1924, 259; WarnRspr. 1921 Nr. 80.) Aus diesen Gründen unterliegt das BU. der Aufhebung und die Sache der Zurückverweisung. Dazu sei bemerkt, daß zwar grundsätzlich auch Nachlaßschuldner, die, wie die beiden Bekl. Miterben sind, aus § 2039 BGB. verklagt werden können, aber, da sie nicht an sich selbst leisten können, nicht gemäß Satz 1 daselbst auf Leistung an alle Erben, sondern nur gemäß S. 2 daselbst auf Hinterlegung für alle Erben. Auf eine dementsprechende Fassung des Antrags wird nötigenfalls gemäß § 139 Abs. 1 ZPO. hinzuwirken sein.

(U. v. 17. Okt. 1927; 198/27 IV. — Celle.) [Ka.]

14. §§ 286, 357, 397 ZPO. Die Verletzung der Vorschriften über die Teilnahme der Partei an der Beweisaufnahme bildet für sich allein keinen Revisionsgrund, sondern nur in Verbindung mit § 286, dessen Verletzung nicht gerügt werden kann.]

Die Rev. erhebt den prozessualen Angriff, daß das BG. die Aussage des als Zeugen für das Bestehen ehewidriger Beziehungen zur Bekl. vom Kl. benannten Arztes Dr. R. zu Unrecht unter Verletzung der §§ 357, 397 ZPO. verwendet habe zum Beweise dafür, daß solche Beziehungen zwischen beiden Personen nicht beständen und nicht bestanden hätten. Die Rev. beanstandet die Benutzung dieser uneidlich vor dem vom BG. um Rechtshilfe ersuchten Distriktsgericht in Lausanne abgegebenen Aussage deshalb, weil dem Anwalt des Kl. die Benachrichtigung v. 20. Okt. 1926 von dem auf den 27. Okt. 1926 anberaumten Vernehmungstermin in Lausanne erst am 28. Okt. 1926 zugegangen und daher eine Vertretung im Termin nicht möglich gewesen sei. Da er vorher ausdrücklich erklärt habe, daß er auf Benachrichtigung von dem Vernehmungstermin nicht verzichte, und da er deshalb auch durch den Schriftsatz v. 28. Okt. 1926 sofort Widerspruch gegen die Verwendung der Aussage eingelegt und die Wiederholung der Vernehmung beantragt habe, falls es noch auf diesen Klagegrund ankommen sollte, so sei die Aussage ungültig und habe nicht benutzt werden dürfen zum Nachteil des Kl. Der Angriff läuft darauf hinaus, daß die tatsächlichen Feststellungen des BG. auf der Berücksichtigung einer Zeugenaussage beruhen, die nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Damit ist dem BG. ein Verstoß gegen § 286 ZPO. vorgeworfen, also gegen eine Vorschrift, auf deren Verletzung die Rev. nach den Entlastungsgesetzen v. 21. Dez. 1925 und 17. Dez. 1926 nicht mehr gestützt werden kann. Denn die Vorschrift des § 286 ZPO. behandelt ein doppeltes, nämlich sowohl die Entscheidungsgrundlagen wie auch die aus diesen Grundlagen gewonnene richterliche Überzeugung. Die Verletzung des § 286 ZPO. kann daher in doppelter Richtung geschehen, nämlich einmal dadurch, daß der Richter aus den formell ordnungsmäßigen Grundlagen, z. B. aus den formgerecht zustandegekommenen Zeugenaussagen falsche Schlüsse zieht oder dadurch, daß die Grundlagen unvollständig sind, z. B. die für erhebliche Tatsachen angebotenen Beweise abgelehnt sind oder dadurch, daß die Grundlagen unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften zustandegekommen sind. Dieser letzte Fall liegt hier vor. Die Rüge war daher unzulässig. Auf gleichen Standpunkt hat sich der erk. Sen. im Falle der Rüge ungesetzlicher Beeidigung bzw. Nichtbeeidung von Zeugen gestellt, ebenso in einem Falle, in dem gerügt wurde, das BG. habe es zu Unrecht unterlassen, vor der Vernehmung die Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde eines als Zeuge gehörten Notars einzuholen, ferner gegenüber der Rüge, daß die Parteien einen als Zeugen vernommenen Rechtsanwalt und Notar von der Schweigepflicht nicht entbunden hätten, ferner gegenüber der Rüge, daß eine die Aussage eines Zeugen enthaltende Niederschrift der gehörigen Form entbehre (Urteil des erk. Sen. v. 3. Juni 1927, II 518/26). Die Auffassung der Rev., ihre Rüge richte sich allein gegen die Verletzung der Vorschrift der §§ 357, 397 ZPO., nicht aber gegen eine Verletzung des § 286 ZPO., ist auch aus folgendem Grunde unzutreffend: Maßgebend ist die Vorschrift des § 549 ZPO., nach der die Rev. nur darauf gestützt werden kann, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes . . . beruht. Es kann also, falls nicht ein absoluter Revisionsgrund gemäß § 551 ZPO. vorliegt, was hier nicht der Fall ist, eine Gesetzesverletzung nur dann zur Aufhebung des angefochtenen BU. führen, wenn die Entscheidung auf dem Mangel beruht, d. i. wenn wenigstens die Möglichkeit gegeben ist, daß ohne die Gesetzesverletzung anders erkannt worden wäre. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf der Verletzung des Gesetzes, wenn feststeht, daß auch ohne sie nicht anders entschieden worden wäre. Letzteres ist hier der Fall, wie die Begründung des BR. klar ergibt. Die Verletzung der Vorschrift des § 357 i. Verb. m.

BG. vertretenen Standpunkts. Das Gegenstück bildet der § 519 Abs. 3 im Zusammenhang mit § 529 Abs. 3 und 2, wonach bei der Berufungsbegründung neues Vorbringen nach Fristablauf nicht etwa grundsätzlich ausgeschlossen ist, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 529 — Verspätung usw. — zurückgewiesen werden kann (vgl. hierzu auch RG. 109, 90). — Beiläufig sei im Hinblick auf den letzten hier abgedruckten Satz der Entsch. bemerkt, daß, wenn nicht etwa eine Feriensache vorliegen sollte (worüber nichts erhellt), die am 3. Juli begonnene Zweiwochenfrist des § 234 ZPO., weil keine Notfrist, keinesfalls während der Gerichtsferien, also nicht schon am 17. Juli ablaufen konnte (§ 223 Abs. 1 und 3 ZPO.). JR. Landsberg, Naumburg a. S.

[1]) JW. 1912, 34. [2]) JW. 1918, 559.

§ 397 ZPO., wonach den Parteien gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen und Fragen an den Zeugen zu richten, begründet für sich allein überhaupt nicht die Revision.

(U. v. 8. Nov. 1927; 166/27 II. — Berlin.) [Ku.]

15. § 304 ZPO. *Die Abwägung der Gründe für und gegen eine Aufwertung gehört in das Verfahren über den Grund des Anspruchs.*]

Unter dem Drucke fortschreitender Geldentwertung richtete die Breslauer Reichsbahndirektion an alle monatlichen Frachtstundungsnehmer ihres Bezirks unterm 21. Aug. 1923 ein Rundschreiben des Inhalts: Vom 1. Sept. 1923 an könne Stundung der Frachten auf Monatsfrist nur noch in der Art stattfinden, daß der Stundungsnehmer den Frachtschuldbetrag jeder Woche schon am nächstfolgenden Montag bezahle. Die von ihm zu hinterlegende Sicherheit müsse mindestens den durchschnittlichen Schuldbetrag einer Woche erreichen. Ferner solle für alle ohne Freivermerk aufgelieferten Frachtsendungen ein monatlicher Aufschlag von 10% berechnet werden. Darauf bat in einem Schreiben vom 14. September der Verein der deutschen Zuckerindustrie (Schlesischer Zweigverein), von den 10% Zuschlag für Rübensendungen abzusehen, weil er die Zuckerindustrie ungeheuer belaste, der Eisenbahn aber nicht nütze, sondern schade. Damit jedoch die Bahn rechtzeitig Geld bekomme und durch Entwertung keinen Schaden erleide, erklärten sich die Zuckerfabrikanten bereit, einen Vorschuß in der ungefähren Höhe der wöchentlichen Frachten zu leisten, ihn bis zum Schlusse der Betriebszeit stehen zu lassen und die Frachten unter wöchentlicher Abrechnung wöchentlich zu bezahlen. Darauf ging, nach einer Besprechung vom 18. September, die Reichsbahndirektion durch Antwort v. 19. Sept. 1923 ein. Sie bemerkte, daß nach den Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung auf die 10% Zuschlag nicht verzichtet werden könne, erklärte aber den Ausweg für gangbar: Die Fabriken möchten für jede Rübenversandstation auf die Dauer der Betriebszeit ein Frachtstundungskonto einrichten lassen. Dazu genüge Hinterlegung eines Barbetrags in Höhe des durchschnittlichen Frachtaufkommens für eine Woche als Bürgschaft. Am Montag solle jeweils der für die abgelaufene Woche erwachsene gestundete Betrag bei der Stationskasse, zu der die Versandgüterabfertigung gehöre, bar oder durch Bankverrechnung beglichen werden. — Daraufhin zahlte die Kl. die 510000000000 *M* „Pfandgeld für Frachtstundung" an die Eisenbahnhauptkasse in Breslau. Den Vereinbarungen der Parteien entnimmt das BG. ohne Rechtsirrtum den Zweck: Auf der einen Seite sollte die Bekl. vor den Folgen der andauernden Geldentwertung geschützt werden, der sie durch die verspätete Zahlung der Frachten infolge des Stundungsverfahrens ausgesetzt war. Auf der anderen Seite wollte und sollte die Kl. davor bewahrt bleiben, einen Aufschlag von 10% auf alle ohne Freivermerk eingelieferten Rübensendungen in der damals beginnenden Betriebszeit der Zuckerfabriken zu entrichten. Das BG. lehnt die Auffassung des LG. ab, daß lediglich die Kl. die Gefahr weiterer Entwertung des baren Geldes auf sich genommen habe, das sie in einer Zeit fortschreitenden Währungsverfalls der Bekl. gab. Denn der Bekl. habe freigestanden, sich durch alsbaldigen Verbrauch des Geldes (zur Zahlung von Gehältern, Anschaffungen im Betrieb u. dgl.) vor dessen weiterer Entwertung zu schützen. Zugunsten der Bekl. müsse andererseits berücksichtigt werden, daß durch alsbaldige Zahlung des Pfandgeldes (das damit in ihr Vermögen zu beliebiger Verwendung überging) der Schaden von ihr abgewendet werden sollte, der ihr durch Entwertung ihrer gestundeten Frachtansprüche drohte. „Danach", fährt das BU. fort, „sprechen zu gleicher Zeit Gründe für und gegen die von der Kl. verlangte Aufwertung, und es ist nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte abzuwägen, welches Gewicht man bei Bemessung des von der Bekl. zu zahlenden Betrages den zu der einen und den zu der anderen Gruppe gehörenden Gründen beizulegen hat." Es erachtet den Aufwertungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt und nimmt an, daß jene Abwägung dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs überlassen werden könne. Das BG. bejaht somit, indem es von „Bemessung des von der Bekl. zu zahlenden Betrages" spricht, die Frage, ob überhaupt ein Betrag zu zahlen, ein Aufwertungsanspruch begründet sei. Doch spricht es sich nicht darüber aus, warum. Dies hätte geschehen müssen. Daß es unterblieben ist, verstößt gegen § 242 BGB.; durch §§ 287, 286 ZPO. wird es nicht gerechtfertigt. Wenn ungewiß ist, ob das Bestehen eines Anspruchs überhaupt in Höhe irgendeines (sei es noch so geringen) Betrages angenommen werden könne, so darf in der Regel keine Vorabentscheidung erfolgen, die den Anspruch seinem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt (RG.: JW. 1890, 411[5]; 1897, 107[9]; 1901, 839[14, 15]; 1906, 26[27], 313[20], 737[5], 747[19]; 1908, 339[26]). Völliger Gewißheit darüber, daß ein Anspruch bestehe, bedarf es allerdings nicht (RG.: JW. 1897, 107[9]; 1898, 141[8]; 1899, 35[20]; 1907, 835/36[13]). Aber es muß doch wenigstens nach der Gesamtheit der Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein, daß die späteren Ermittelungen einen zahlenmäßig feststellbaren Schadensbetrag ergeben werden (RG. 34, 26—32 [31]; 73, 92—106 [104][1]); 103, 219—221 [220]; RG.: GruchBeitr. 32, 424 bis 427 [427]; 35, 942—946 [946]; 45, 108—112 [111/12]; 57, 711—717 [713]; RG.: WarnRspr. 1911 Nr. 387, 451; 1913 Nr. 122). Zumal bei Vorteilsausgleichung kann zwar aus Zweckmäßigkeitsgründen die genaue Ermittelung dem Betragsverfahren vorbehalten werden. Immer bleibt es jedoch dabei, daß der Anspruch dem Grunde nach nicht festgestellt werden kann, so lange die Möglichkeit besteht, daß der Vorteil dem Schaden gleichkomme (RG. 103, 220/21). So aber verhält es sich hier. Nach dem Inhalt der beiderseits vorgebrachten, bislang freilich in den Urteilsgründen noch unerörterten Behauptungen der Parteien muß damit gerechnet werden, die genauere Prüfung werde ergeben, daß kein Aufwertungsbetrag für die Kl. zu errechnen sei. Denn die Kl. selbst gibt in der Klageschrift den Wert ihrer 510000000000 PM. Frachtstundungs-Pfandgeld z. B. der Entrichtung auf 14622,80 GM. an. Die Bekl. berechnet ihren Schaden auf einen höheren Betrag, nämlich auf 18478,36 GM. Selbst wenn von den 10% Zuschlag abzusehen wäre, so ergäbe sich immer noch ein Überschuß des alsdann auf 15666,36 GM. bezifferten Geldentwertungsschadens der Bekl. über die 14622,80 GM. Wert der Frachtstundungssicherheit zur Zeit der Einzahlung. Wie ein Aufwertungsanspruch der Kl. summenmäßig errechnet werden soll, ist danach nicht zu erkennen. Die nach anerkannten Rechtsgrundsätzen erforderliche Abwägung muß demnach im Verfahren über den Grund des Anspruchs erfolgen; sie kann nicht, wie das angefochtene Urteil es will, dem Verfahren über den Betrag überlassen bleiben.

(U. v. 5. Nov. 1927; 224/27 I. — Breslau.) [Ku.]

16. §§ 317 Abs. 2 Satz 2 und 3, 516 ZPO. *Die Berufungsfrist endet ohne Rücksicht darauf, daß die Partei von Tatbestand und Gründen des Urteils Kenntnis verlangen kann, einen Monat nach Ablauf von fünf Monaten seit Erlaß des Urteils.*]

Aus § 516 ZPO. in Verbindung mit § 317 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO. ist zu entnehmen, daß das Gesetz in seiner neuen Fassung für den Regelfall den Parteien zumutet, sich ohne Einsichtnahme des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe des Urteils über die Einlegung der Berufung schlüssig zu machen. Für die Rev. ist dies nach § 552 ZPO. anders. Die Unterscheidung ist wohlbegründet, denn für die Beurteilung, ob das durch die §§ 549, 550, 551 ZPO. eingeschränkte Rechtsmittel der Rev. Aussicht auf Erfolg bietet, ist die Einsichtnahme des Tatbestandes und der Gründe des anzufechtenden Erkenntnisses Voraussetzung, während diese für die Würdigung der Aussichten der Berufung, die in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht nahezu jede Angriffsmöglichkeit eröffnet, nicht unbedingt erforderlich ist. Sonach ist die in der Beschwerdeschrift berührte Frage, ob die Partei verpflichtet ist, die Berufung vor Zustellung des Urteils einzulegen, zu bejahen für den Fall, daß nach § 516 ZPO. der Ablauf der Berufungsfrist droht. Unerheblich ist dabei, ob überhaupt das Urteil zugestellt wurde und wann dies schließlich geschah. Ebensowenig kann es darauf ankommen, ob und wann die Partei oder ihr Prozeßbevollmächtigter vor der Zustellung des Urteils vom Inhalt seines Tatbestandes und seiner Gründe Kenntnis erlangt hat. Eine Wiedereinsetzung

[1]) JW. 1910, 182.

in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist ist schon deshalb ausgeschlossen, weil eine Verhinderung an deren Einhaltung i. S. des § 233 Abs. 1 ZPO. gar nicht vorliegt.

(Beschl. v. 4. Nov. 1927; B 33/27 VII. -- Berlin.)
[Ku.]

17. § 519 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr.]

Die Bekl. hat gegen ein Urteil des LG. am 11. März 1927 Berufung eingelegt. Zur Erbringung des Nachweises über die Einzahlung der Prozeßgebühr gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. wurde ihr zunächst eine Frist bis 25. April 1927 bestimmt. Auf wiederholte Anträge seitens des RA. der Bekl. wurde diese Frist mehrfach verlängert, zuletzt durch Verfügung v. 31. Mai 1927, zugestellt dem RA. der Bekl. am 1. Juni 1927, bis zum 30. Juni 1927. An diesem Tage ging bei dem BG. nachmittags zwischen 4 und 6 Uhr ein Schreiben des RA. der Bekl. ein, in dem die Zahlung der Prozeßgebühr angezeigt und ein Posteinlieferungsschein in Höhe der angeforderten Summe beigefügt war. Dieser Schein ist mit Poststempel v. 30. Juni 1927 nachmittags 2—3 Uhr versehen. Die Gutschrift des Betrags auf das Postscheckkonto des KG. erfolgte erst am 1. Juli 1927. Der Nachweis hierüber ging bei dem BG. am 2. Juli 1927 ein. Durch Beschluß v. 8. Okt. 1927 hat das KG. die Berufung der Bekl. als unzulässig verworfen. Dieser Beschluß ist in der mündlichen Verhandlung v. 8. Okt. 1927 verkündet und dem RA. der Bekl. am 11. Okt. 1927 zugestellt. Durch Schriftsatz v. 8. Okt. 1927, eingegangen bei dem KG. am 14. Okt. 1927, hat die Bekl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. beantragt. Durch den angefochtenen Beschluß ist dieser Antrag als unbegründet zurückgewiesen worden. Die sofortige Beschwerde ist begründet. Mit dem BG. ist als durch die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen glaubhaft gemacht anzusehen, daß die Bekl. die erforderte Prozeßgebühr bereits am 5. April 1927 an ihren RA. zur Weiterleitung an das BG. gezahlt hat. Die Einzahlung bei dem BG. unterblieb zunächst, weil der RA. der Bekl. eine für den Prozeß präjudizielle Entscheidung des RG. abwarten wollte. Aus diesem Grunde hatte er seinem Bürovorsteher Anweisung gegeben, jeweils Fristverlängerung nachzusuchen. Den Ablauf der letzten Frist, die im Fristenkalender auf den 28. Juni 1927 notiert war, hat der Bürovorsteher, der damals an schwerer Augenerkrankung mit Kopfschmerzen gelitten hat, erst am letzten Tage, dem 30. Juni 1927, festgestellt. Er hat sodann sofort die Einzahlung des Kostenvorschusses durch Zahlkarte veranlaßt. Hiernach trifft die Beklagte selbst an der Versäumung der Frist nicht nur kein Verschulden, sondern sie hat den Betrag der Prozeßgebühr ihrem RA. so frühzeitig eingezahlt, daß sie unter allen Umständen damit rechnen durfte, daß die Weiterleitung an das BG. rechtzeitig erfolgen werde. Für ein Verschulden des Bürovorstehers ihres RA. hat die Bekl. nicht aufzukommen (RG. 96, 322[1]). Es kann sich daher nur fragen, ob der RA., dessen Handlungen die Bekl. gemäß § 85 ZPO. gegen sich gelten lassen muß, das ihm nach den Umständen zuzumutende größtmögliche Maß von Vorsicht und Sorgfalt aufgewendet hat, um die Versäumung der Frist zu verhindern. Das KG. erblickt ein Verschulden des RA. darin, daß er es unterlassen habe, seinen Bürovorsteher dahin zu unterrichten, daß eine Einzahlung durch Zahlkarte am letzten Tage der Frist nicht genüge, sofern nicht noch an demselben Tage die Gutschrift erfolge. Dieser Grund wird durch die in der Beschwerdeinstanz beigebrachte eidesstattliche Versicherung des Bürovorstehers ausgeräumt, wonach er in der vom KG. erwähnten Frage unterrichtet war. Wenn das KG. weiter meint, es sei Pflicht des RA., von sich aus zu prüfen, ob die Fristen innegehalten würden, so erscheint hier das Maß der an den RA. zu stellenden Sorgfaltspflicht überspannt. Eine Nachprüfung ist dem beschäftigten RA. unmöglich. Es muß genügen, wenn er geeignete Vorkehrungen getroffen hat, daß die Fristen von seinem Büro genau vermerkt und kontrolliert werden. Hat er zuverlässiges Büropersonal, so liegt ihm zwar immer eine gewisse Überwachungspflicht ob, er kann sich aber im allgemeinen auf die Einträge und die Kontrollierung der Fristen durch das Personal verlassen (RG. 96, 322[2]); JW. 1924, 1986). Daß der Bürovorsteher des RA. der Bekl. ein zuverlässiger Arbeiter war, ist glaubhaft gemacht. Weiter ist auch glaubhaft gemacht, daß der Bürovorsteher die Schwere seines Leidens, das ihn in seiner Arbeitskraft beeinträchtigte, dem RA. geflissentlich verheimlicht hat, so daß dieser keine Veranlassung hatte, eine verschärfte Kontrolle auszuüben oder eine Hilfskraft einzustellen. Es war daher für den RA. auch kein Grund gegeben, die Innehaltung der hier fraglichen Frist besonders nachzuprüfen. Auch die Unterzeichnung des Schreibens vom 30. Juni 1927 gab ihm hierzu keinen Anlaß. Denn aus dem Inhalt des Schreibens ging der Tag des Ablaufs der Frist nicht hervor. Nach dem Vorerörterten durfte aber der RA. damit rechnen, daß der ihm bisher als durchaus zuverlässig bekannte Bürovorsteher die Einzahlung der Prozeßgebühr rechtzeitig vor Ablauf der Frist veranlaßt habe. Die Fristversäumnis ist daher im vorliegenden Falle, auch soweit das Verhalten des RA. der Bekl. in Betracht kommt, als auf einem unabwendbaren Zufall beruhend anzusehen. Hiernach rechtfertigt sich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Damit verliert aber auch der die Berufung als unzulässig verwerfende Beschl. v. 8. Okt. 1927 seine rechtliche Grundlage.

(Beschl. v. 15. Okt. 1927; V B 34/27.)

17a. § 519 Abs. 6 ZPO. Grundsätzlich nur einmalige Hemmung der Frist durch Stellung eines Armenrechtsgesuches.]

Grundsätzlich vertritt das RG. den Standpunkt, daß die Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. nur einmal durch ein Armenrechtsgesuch gehemmt werden kann (RG. 117, 136 und die dort angeführten Entsch., ferner Beschl. des 5. ZS. v. 11. Dez. 1926, V B 32/26). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur für solche Fälle zugelassen worden, in denen das erste Gesuch abgelehnt worden war, weil der Nachweis des Unvermögens zur Zahlung der Prozeßkosten nicht geführt war. Es ist dann einem zweiten Gesuche, das neue Beweise für die Armut des Antragstellers brachte, ebenfalls fristhemmende Wirkung beigelegt worden (JW. 1925, 2467[1]; 1926, 2434[6]; 1927, 2463[11]). Die Ausnahme zu erstrecken auf den Fall sachlicher Prüfung des ersten Armenrechtsgesuchs hat der 1. ZS. in seinem Beschl. v. 15. Dez. 1926, I B 8/26 (LZ. 1927 Sp. 463 Nr. 13) ausdrücklich abgelehnt. Er sagt dort: „Ist das erste nach Bestimmung der Frist zur Zahlung der Prozeßgebühr eingereichte Armenrechtsgesuch sachlich geprüft und zurückgewiesen worden, weil die Berufung aussichtslos erschien, so tritt eine neue Hemmung des Laufs der Frist durch Einreichung eines zweiten Armenrechtsgesuchs auch dann nicht ein, wenn dieses neue Gesuch eine neue Begründung enthält." Und in dem angeführten Beschl. des 5. ZS. v. 11. Dez. 1926 heißt es: „Ein Berufungskläger, welcher annimmt, daß ein von ihm neu ins Feld geführter Gesichtspunkt zu einer Abänderung des bisher das Armenrecht versagenden Beschlusses führen müsse, handelt, wenn er die zur Zeit seines erneuten Gesuchs laufende Einzahlungsfrist versäumt, auf eigene Gefahr." Dem schließt sich der Senat an und mißbilligt daher die Ansicht der Beschwerdeführer, ein zweites Armenrechtsgesuch wirke hemmend, wenn nach ihm die Berufung als aussichtsvoll erscheine. Die sachliche Begründung eines derartigen Gesuchs ist auf den Ablauf der Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. ohne Einfluß.

(Beschl. v. 13. Dez. 1927; III B 19/27. — Hamm.)
[Sch.]

18. § 519 Abs. 6 ZPO. Die Hemmungsfrist läuft nicht während der Gerichtsferien.] †)

Zwei Tage vor Ablauf der Nachweisfrist hat der Bekl. ein Armenrechtsgesuch eingereicht. Dieses ist durch Beschl. v. 6. Juli 1927, zugestellt am 11. Juli 1927, zurückgewiesen worden. Am 26. Sept. ist der Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr erbracht. Das war rechtzeitig: Die bei Ein-

[1]) JW. 1920, 142. [2]) JW. 1920, 142.

Zu 18. Die Entsch. verdient volle Zustimmung, sie entspricht im Ergebnis, größtenteils aber auch in der Begründung, meinen auch in der Entsch. angeführten Ausführungen JW. 1927, 867 zu Nr. 34, in denen ich eingehend zu der Frage Stellung genommen habe. Ich darf darauf verweisen. RA. Theodor Sonnen, Berlin.

reichung des Armenrechtsgesuchs am Ablauf der Nachweisfrist noch fehlenden zwei Tage konnten erst zwei Wochen nach Zustellung des das Armenrechtsgesuch zurückweisenden Beschl. wieder laufen. Die Ansicht des BG., daß diese zweiwöchige Hemmung auch während der Gerichtsferien zu rechnen sei (so auch OLG. Stettin: JW. 1927, 867), ist nicht zu billigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese „Hemmung" der Nachweisfrist selbst wieder als „Frist" i. S. der ZPO. anzusehen ist (so Kann: Nachtr. zu § 519 ZPO., S. 1180; Gerstlauer: LZ. 1925, 675), in welchem Falle sich die Hemmung dieser Frist durch die Gerichtsferien aus § 223 ZPO. ergeben würde, oder ob das nicht der Fall ist (so der angefochtene Beschluß; OLG. Stettin: JW. 1927, 867; Sonnen in Anm. dazu). Auch wenn man sich der letzteren Meinung anschließt, ist jedenfalls anzunehmen, daß dem das Armenrecht nachsuchenden BKl. der volle ihm durch § 519, letzter Satz, ZPO. gegebene Zeitraum außerhalb der Gerichtsferien frei bleiben muß. Tatsächlich kommt die Hemmung auf eine weitere dem BKl. gewährte Frist heraus. Er soll, nachdem er von der Ablehnung des Armenrechtsgesuchs Kenntnis bekommen hat, noch zwei Wochen über die noch laufende Nachweisfrist hinaus Zeit haben, um für die Aufbringung der Prozeßgebühr zu sorgen. Andererseits soll ihm nach dem Zwecke der Gerichtsferien in dieser Zeit ein Handeln in gerichtlichen Angelegenheiten, abgesehen von den fest bestimmten Ausnahmen, erspart sein. Aus dem Zusammenhalten des Zweckes des Hemmungszeitraumes und des der Gerichtsferien folgt, daß dieser Zeitraum, mag man ihn nun für eine Frist i. S. des § 223 ZPO. halten oder nicht, innerhalb der Ferien nicht läuft (so auch im Ergebnis RG., 1. ZS., im Beschl. v. 4. Nov. 1925, I B 19/25). Bei dieser Annahme war die Hemmung der Nachweisfrist durch das Armenrechtsgesuch erst am 26. Sept. beendet. Danach liefen dann noch zwei Tage der Nachweisfrist, so daß der Nachweis am 26. Sept. rechtzeitig war.

(Beschl. v. 26. Okt. 1927; V B 30/27. — Breslau.) [Sch.]

19. §§ 519 Abs. 6, 519b ZPO. Der Lauf der Nachweisfrist wird durch das Konkursverfahren unterbrochen nicht lediglich gehemmt.]

Das OLG. hat die Berufung des Kl. auf Grund von §§ 519 Abs. 6, 519b ZPO. als unzulässig verworfen, da er nicht vor Ablauf der ihm gesetzten Frist den Nachweis erbracht habe, daß er die für die Berufungsinstanz von ihm erforderte Prozeßgebühr bezahlt habe. Es führt aus, daß zwar durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Kl. das Verfahren unterbrochen worden sei und damit der Lauf der ihm gesetzten Frist aufgehört habe, daß aber nach Beendigung der Unterbrechung die volle Frist von neuem zu laufen begonnen habe. Die Frist sei in dem für den Kl. günstigsten Falle auf 84 Tage zu berechnen. Diese Zeitspanne sei, als der Kl. die Bewilligung des Armenrechts beantragt habe, bereits verstrichen gewesen. Der einmal eingetretene Fristablauf sei durch die Bewilligung des Armenrechts nicht rückgängig gemacht worden. Die Entsch. des BG. beruht darauf, daß es die dem Kl. gesetzte, bis zum 18. Sept. 1925, also bis zu einem bestimmten Kalendertage, laufende Frist umgedeutet hat in eine nach Zeitabschnitten, nach Tagen, bemessene Frist. Wie sich aus dem Beschluß des 2. ZS. des RG. (RG. 114, 280[1])) ergibt, dem der 1. ZS. [JW. 1927, 842[4]]) gefolgt ist, würde diese Auffassung nicht zu beanstanden sein, wenn eine bloße Hemmung der Frist in Frage käme. In dem erstgenannten Beschl. (JW. 1926, 1162[1], Beschl. v. 18. Dez. 1925 [VI B 38/25]) hat der 4. ZS. des RG. aber ausgesprochen, daß solche Umdeutung nicht angängig sei, wenn nach Beendigung der durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Partei eingetretenen Unterbrechung des Verfahrens der Lauf der Frist von neuem beginne. Er begründet das damit, daß aus dem Umstande, daß die gesetzte Frist tatsächlich eine gewisse Zahl von Tagen umfaßt habe, nicht geschlossen werden könne, daß der Vorsitzende sie auch als eine nach Tagen bemessene Frist habe setzen wollen. Dieser habe vielmehr die damit verbundene Schwierigkeit der Berechnung des Fristablaufs zu vermeiden gesucht und darum das Ende der Frist lediglich auf einen bestimmten Kalendertag gestellt. Daraus folge, daß, wenn bei Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens der als Fristende bestimmte Kalendertag schon verstrichen und damit der Ablauf der wirklich gesetzten Frist unmöglich geworden sei, eine neue Frist bestimmt werden müsse. Diesen Erwägungen schließt sich der erk. Sen. an, indem er ihnen noch hinzufügt, daß der gegenteilige Standpunkt zu einer unbilligen Beschwerung der in Konkurs geratenen Partei, zu einer sachlich ungerechtfertigten Gefährdung ihrer Ansprüche führen würde. Auch im vorliegenden Falle war der Kalendertag, bis zu dem der Kl. den in § 519 Abs. 6 ZPO. bezeichneten Nachweis erbringen sollte, schon verstrichen, als das Konkursverfahren und damit die Unterbrechung des Prozesses zu Ende ging. Dies wäre auch dann der Fall, wenn die am 17. Sept. 1925, also nach Konkurseröffnung, vom Vorsitzenden verfügte Verlängerung der Frist auf den 30. Sept. 1925 Wirksamkeit erlangt haben sollte. Es bedurfte daher nach Beendigung der Unterbrechung des Rechtsstreites einer neuen Fristsetzung dem Kl. gegenüber, die nicht erfolgt ist. Als er die Bewilligung des Armenrechts beantragte, war mithin die Frist nicht abgelaufen. Seine Berufung ist zulässig.

(U. v. 28. Okt. 1927; 79/27 III. — Hamm.) [Sch.]

20. §§ 529, 519, 540, 279 ZPO.; Art. VII der VO. v. 13. Febr. 1924. Ein neues Vorbringen darf in der Berufungsinstanz nur dann zurückgewiesen werden, wenn die letzte mündliche Verhandlung der ersten Instanz nach dem Inkrafttreten der Novelle stattfand.]

Das BG. hat die Vorschriften der VO. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924 nicht beachtet. Ihr Art. VII bestimmt, daß die Art. I bis VI am 1. Juni 1924 in Kraft treten, und ordnet in Abs. 5 an, daß die Vorschriften über die Berufungsbegründung nur auf die nach dem Inkrafttreten der VO. eingelegten Berufungen Anwendung finden. Da im vorliegenden Falle die Berufung am 1. April 1926 eingelegt worden ist, kämen an sich die Vorschriften des § 519 ZPO. über die Berufungsbegründung und darunter die des Abs. 3 Ziff. 2, wonach sie die neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, welche die Partei geltend zu machen beabsichtigt, enthalten muß, zur Anwendung. Nun macht aber Art. VII Abs. 6 der VO. eine weitere Ausnahme. Die Zurückweisung eines neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz ist nur in den Fällen zulässig, in denen die letzte mündliche Verhandlung der ersten Instanz nach dem Inkrafttreten des Ges. abgehalten worden ist. Darunter ist selbstverständlich nur eine mündliche Verhandlung zur Sache selbst zu verstehen, in der die neuen Behauptungen usw. vorgebracht werden konnten. Für den vorliegenden Fall kommt als solche nur die vom 25. April 1924, auf die das erste Urteil erging, in Frage. Die spätere, vom 12. Febr. 1926, befaßte sich nur mit der Aufnahme des Verfahrens und der Rechtsnachfolge der Bekl. In ihr war für die Geltendmachung neuer Behauptungen usw. kein Raum. Nur diese Auffassung entspricht dem Willen der VO., es solle niemand von den verschärften Vorschriften des § 519 ZPO. betroffen werden, der nicht schon unter ihrer Geltung in erster Instanz sachlich verhandelt habe (RG. 111, 365). Die letzte hier in Betracht kommende mündliche Verhandlung erster Instanz hat, wie bereits erwähnt, am 25. April 1924, also vor dem Inkrafttreten des Gesetzes — 1. Juni 1924 — stattgefunden. Für das Verfahren in der Berufungsinstanz gelten also noch die früheren Vorschriften der §§ 540, 279 ZPO., wonach der Bekl. die Geltendmachung ihrer Beweismittel usw. vorzubehalten war.

(U. v. 18. Okt. 1927; 137/27 III. — Berlin.) [Sch.]

21. § 529 Abs. 3 ZPO. Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts kann nicht nach § 529 als verspätet zurückgewiesen werden.]

Mit Recht rügt die Rev. Verletzung des § 529 ZPO. Der BR. weist nämlich die von der Bekl. hilfsweise geltend gemachte Einrede des Zurückbehaltungsrechts unter Hinweis auf den Abs. 3 dieser Vorschrift deshalb zurück, weil es sich um neues Vorbringen handle, das erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist geltend gemacht worden sei: Diese

[1]) JW. 1927, 584.

Begründung ist jedoch nicht als einwandfrei anzusehen. Zunächst bezieht sich § 529 Abs. 3 ZPO. nur auf die Unterlassung schriftsätzlicher Ankündigung neuer Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden in der Berufungsbegründung. Um solches Vorbringen handelt es sich hier aber nicht. Abgesehen davon entbehrt die Anwendung des § 529 Abs. 3 ZPO. auch um deswillen genügender Begründung, weil sie ebenso wie die Anwendung des § 529 Abs. 2 voraussetzt, daß die in Betracht kommende Unterlassung auf der Absicht der Prozeßverschleppung oder auf grober Nachlässigkeit beruht. Ob diese Voraussetzung zutrifft, hat freilich das BG. nach freier Überzeugung zu beurteilen. Aber durch diese Vorschrift wird es nicht von der Verpflichtung entbunden, die Tatsachen, aus denen es die Absicht der Prozeßverschleppung oder die grobe Nachlässigkeit des BKl. folgert, in einer ihre rechtliche Nachprüfung durch das RevG. ermöglichenden Weise festzustellen (vgl. Urt. des Sen. v. 23. Okt. 1926, V 86/26 S. 7; auszugsweise mitgeteilt: Recht 1926 Nr. 2538). Daran fehlt es hier.

(U. v. 2. Nov. 1927; 88/27 V. — Kassel.) [Sch.]

22. § 566a ZPO. Die Zustimmung zur Sprungrevision unterliegt dem Anwaltszwange.]

Die nach § 554a ZPO. von Amts wegen zu prüfende Frage, ob die Rev. zulässig ist, muß verneint werden. Denn zur unmittelbaren Einlegung der Rev. gegen ein in erster Instanz erlassenes Endurteil des LG. unter Übergehung der Berufungsinstanz bedarf es nach § 566a ZPO. der schriftlichen Einwilligungserklärung des Gegners, die der Revisionsschrift beizufügen ist. Diese Erklärung unterliegt nach § 78 ZPO. dem Anwaltszwange und enthält Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 des § 566a nur die Sonderbestimmung, daß auch der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz zu ihrer Abgabe berechtigt ist. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß die von der Kl. selbst ausgestellte Einwilligungserklärung dem Formerfordernisse des Gesetzes nicht genügt. Ob die nachträgliche Einreichung der Einwilligungserklärung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kl. ausgereicht hätte, wenn sie innerhalb der Revisionsfrist nachgebracht worden wäre, kann unerörtert bleiben. Denn im vorliegenden Falle hat diese Einreichung erst nach dem Ablaufe der Revisionsfrist stattgefunden. Damit ist aber den an die Einlegung der Rev. im Falle des § 566a ZPO. zu stellenden Anforderungen keinesfalls genügt. Darauf, ob die Kl. diesen Mangel nicht gerügt hat, kommt es nicht an, da es sich um einen Mangel handelt, der von Amts wegen berücksichtigt werden mußte.

(U. v. 29. Okt. 1927; 155/27 V. — LG. I Berlin.) [Sch.]

23. §§ 580, 628 ZPO.; § 1568 BGB. Gegen ein rechtskräftiges Urteil im Eheprozeß gibt es nach dem Tode einer Partei die Restitutionsklage nur wegen der Kosten, nicht aber wegen der Sachentscheidung.]

Das BG. ist zutreffend der Ansicht, daß dem Hauptantrage der Restitutionsklage nicht mehr entsprochen werden kann, nachdem der frühere Ehemann der Kl. gestorben ist. Der durch die Nov. v. 17. Mai 1898 in die ZPO. aufgenommene § 628 bestimmt, daß in Ehesachen der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist, wenn einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urt. stirbt. In der Hauptsache soll also nur bei Lebzeiten beider Parteien eine Entsch. ergehen. Mag man, soweit es sich um eine Scheidungsklage handelt, den dieser Vorschrift zugrunde liegenden Rechtsgedanken in der Unvererblichkeit des abzuurteilenden Rechtsverhältnisses oder darin finden, daß eine durch den Tod eines der Gatten aufgelöste Ehe nicht mehr geschieden werden kann, in jedem Falle ist die Vorschrift, wenn nach dem Tode eines Ehegatten die Rechtskraft eines im Scheidungsverfahren erlassenen Urt. im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens beseitigt werden soll, ebenso anwendbar, wie wenn der Tod vor der rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsprozesses eingetreten ist, und zwar in dem Sinne, daß auch in der wiedereröffneten Instanz ein Urt. zur Hauptsache nicht mehr ergehen kann. Das BG. hat deshalb mit Recht den Hauptantrag der Kl., der darauf abzielt, die frühere Sachentsch. durch eine andere Sachentsch. zu ersetzen, für unzulässig erklärt. Wenn die Rev. meint, das BG. übersehe, daß das Scheidungsurt. nicht nur die höchstpersönlichen Beziehungen der Parteien regle, sondern darüber hinaus auch vermögensrechtliche Wirkungen habe, die sich auf die Rechtsnachfolger erstrecken, so versagt dieser Einwand gegenüber der erwähnten gesetzlichen Vorschrift, die, soweit es sich um die Sachentsch. handelt, die Fortsetzung des Rechtsstreites durch die Erben der Parteien ausschließt. Daß i. S. des § 628 dem Eintritte des Todes vor der Rechtskraft des Urt. der Fall gleichzustellen ist, daß die Wirkung der noch bei Lebzeiten beider Ehegatten eingetretenen Rechtskraft nach dem Tode des einen Ehegatten durch Beseitigung des rechtskräftigen Urt. im Wiederaufnahmeverfahren rückgängig gemacht wird, hat auch der 4. Sen. des RG. in einem Urt. v. 31. Mai 1923 (JW. 1924, 908[4]) anerkannt. Zu dem eventuellen Antrage der Kl., wonach die Hauptsache für erledigt erklärt werden soll und die Bekl. verurteilt werden sollen, die Kosten des Scheidungsprozesses zu tragen, führt das BG. aus: die Kl. übersehe, daß § 628 ZPO. nur Anwendung finde, wenn das Scheidungsverfahren beim Tode eines Ehegatten noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, die Scheidungsklage aber diesem gegenüber oder von diesem bereits anhängig gemacht gewesen sei; das bedeute in Ansehung der Restitutionsklage, daß eine Anwendung des § 628 im Restitutionsverfahren nur dann in Frage kommen könne, wenn die Restitutionsklage noch bei Lebzeiten beider früheren Ehegatten erhoben worden sei; sterbe nach Erhebung dieser Klage eine der Parteien, so sei dann allerdings, aber auch nur in diesem Falle, rechtlich der Eintritt der Erben des Verstorbenen in den in Ansehung der Kosten fortzusetzenden Rechtsstreit möglich. Diese Auffassung wird von der Rev. mit Recht beanstandet. Es liegt im Begriffe der Nichtigkeitsklage und der Restitutionsklage der §§ 578 ff. ZPO., daß sie sich gegen ein rechtskräftiges Urt. wenden, auch leiten die beiden Klagen keinen neuen, selbständigen Rechtsstreit ein, sondern dienen nur dazu, die Wiedereröffnung der mit dem gerügten Mangel behafteten Instanz herbeizuführen. Darauf, ob die Wiederaufnahmeklage noch bei Lebzeiten beider Ehegatten erhoben ist, kommt es deshalb nicht an; der Tod hat vielmehr, auch wenn er vor der Erhebung der Klage eintritt, nur die Folge, daß in dem wiedereröffneten Verfahren keine Sachentsch. mehr ergehen kann, sondern der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und nur noch — nach der materiellen Rechtslage — über die Kosten zu entscheiden ist. Dabei sind in dem Verfahren, das zu einem solchen Urt. führen soll, die Erben des gestorbenen Ehegatten, einerlei ob die Wiederaufnahmeklage vor oder nach dem Eintritte des Todes erhoben wird, aktiv und passiv ebenso zur Sache legitimiert, wie sie es sind, wenn der Ehegatte vor der Rechtskraft des Urt. stirbt. Davon, daß ein Wiederaufnahmeverfahren für und gegen die Erben als Partei stattfinden kann, wenn der Ehegatte nach der Rechtskraft des Scheidungsurt. und vor der Erhebung der Wiederaufnahmeklage gestorben ist, geht auch das erwähnte Urt. des 4. ZS. v. 31. Mai 1923 aus. Das angefochtene Urt., das die Restitutionsklage als unzulässig verwirft, kann hiernach so, wie es begründet ist, nicht aufrechterhalten werden. Zwar erklärt das BG. zutreffend den Hauptantrag der Kl. für unzulässig, aber rechtsirrig ist die Entsch., soweit sie sich auf den Eventualantrag der Kl. bezieht. Das Urt. ist deshalb aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Zur Endentsch. ist die Sache nicht reif, insbes. liegt sie nicht etwa so, daß das angefochtene Urt. sich schon jetzt aus anderen Gründen als richtig darstellt.

(U. v. 20. Sept. 1927; II 516/26.) [Sch.]

24. § 615 ZPO. Teilweise Bewilligung des Armenrechtes bei Verbindung der Scheidungs- und der Herstellungsklage.]

Der Beschwerdeführer hatte in erster Instanz Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft erhoben, während die Bekl. im Wege der Widerklage Scheidung der Ehe beantragt hatte. Durch das Urteil des LG. war unter Abweisung der Klage auf die Widerklage die Ehe geschieden worden. Der Beschwerdeführer hat Berufung eingelegt mit dem ursprünglichen Antrag, unter Abweisung der Widerklage nach seinem Klageantrag zu erkennen. Ihm war durch Verfügung des Vorsitzenden v. 21. Juli 1927 eine Frist von zwei Wochen zum Nachweis der Zahlung der nach einem Streitwert von 2000 RM

berechneten Prozeßgebühr von 75 *RM* gesetzt worden. Durch Schriftsatz v. 25. Aug. 1927 änderte er seinen Berufungsantrag dahin ab, daß er Scheidung der Ehe, evtl. Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, sowie Abweisung der Widerklage verlangte. Durch Beschluß des OLG. v. 19. Sept. 1927, zugestellt am 27. Sept., ist ihm das gleichzeitig beantragte Armenrecht, soweit er Abweisung der Widerklage und Verurteilung der Bekl. zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft begehrt hat, bewilligt, bezüglich des auf Scheidung gerichteten Antrags aber versagt worden. Da der Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr nicht geführt ist, hat das OLG. durch Beschl. v. 28. Okt. 1927 seine Berufung, soweit sie auf Scheidung der Ehe gerichtet ist, als unzulässig verworfen. Die gegen diesen Beschl. fristgerecht eingelegte Beschwerde des Kl. ist nicht begründet. Die Berufung konnte teilweise — soweit es sich um die Scheidungsklage des Kl. handelt — verworfen werden. Denn daß grundsätzlich über die Scheidungs- und die damit nach § 615 ZPO. verbundene Herstellungsklage nur einheitlich entschieden werden dürfe, trifft nicht zu (WarnRspr. 1920 Nr. 128). Es fragt sich aber, ob gebührenrechtlich der Nachweis der Zahlung der angeforderten Prozeßgebühr von 75 *RM* noch verlangt werden konnte, nachdem das Armenrecht für die Durchführung der Herstellungsklage bewilligt worden war. Das ist zu bejahen. Der Herstellungsanspruch war nur hilfsweise erhoben; für den Hauptanspruch bestand die Zahlungspflicht weiter. Daran ändert der Umstand nichts, daß es sich bei Ehesachen um eine einheitliche Gebühr handelt. Gerade deshalb erstreckte sich die Zahlungs-, hier die Nachweispflicht nicht lediglich auf den mit der Herstellungsklage verfolgten Anspruch, sondern ohne weiteres auch auf den später durch Erweiterung der Berufungsanträge geltend gemachten Scheidungsanspruch. Da für diesen das Armenrecht versagt war, hatte der Berufungskl. die fristgemäße Zahlung der ganzen Gebühr nachzuweisen.

(Beschl. v. 24. Nov. 1927; 65/27 IV B. — Rostock.)
[Ka.]

25. §§ 617, 622 ZPO.; §§ 134, 138 BGB. Ungültigkeit eines Berufungsverzichtes im Ehescheidungsprozeß wegen Verstoßes gegen die guten Sitten.]

Das BG. ist davon ausgegangen, daß die Bekl. in dreifacher Form und, an sich wirksam, auf das Rechtsmittel der Berufung verzichtet habe, und zwar einmal durch außergerichtliche Erklärung gegenüber dem Gegner v. 25. Mai 1925, ferner durch die gemeinschaftliche Anzeige der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten vom gleichen Tage an das Gericht und schließlich durch die nochmalige Anzeige ihres Prozeßbevollmächtigten an das Gericht v. 26. Mai 1925. Alle diese Verzichtserklärungen, die in einem inneren Zusammenhang ständen, seien, so meint das BG., hinfällig, wenn der Rechtsmittelverzicht gegenüber dem Kl. vertragsmäßig gegen Entgelt und zum Zwecke der Einwilligung in die Scheidung oder zur wesentlichen Erleichterung der Scheidung erklärt und daher nichtig sei. Einen einheitlichen Verzichts- und Abfindungsvertrag hält es indessen nicht für gegeben, weil dem Verzicht selbständige Bedeutung beizumessen sei, und es verneint auch für den Fall, daß die von der Bekl. behauptete Abhängigkeit zwischen der Verzichtserklärung und dem Abfindungsvertrage bestände, die Sittenwidrigkeit, weil trotz der Möglichkeit, daß der Verzeihungseinwand der Bekl. habe durchgreifen können, die Ehe doch sicher auf die Widerklage wegen Ehebruchs des Kl. geschieden worden wäre, also auf keinen Fall hätte aufrechterhalten werden können. Es mag dahingestellt bleiben, ob damit die Frage der Sittenwidrigkeit erschöpfend behandelt ist, oder ob nicht ein Vertrag durch den jemand durch Verzicht auf Rechtsmittel die Schuld an der Scheidung gegen Bezahlung auf sich nimmt, obwohl der andere Teil allein- oder mitschuldig ist, nicht auch gegen die guten Sitten verstößt. Denn die Begründung, mit der das BG. die Sittenwidrigkeit verneint, ist rechtlich nicht haltbar. Es ist in der Rspr. des RG. anerkannt — und damit setzt sich das BG. auch nicht in Widerspruch — daß ein Abkommen unter Eheleuten, das zum Zwecke hat, eine Ehescheidung durch Verzicht auf Rechtsmittel wesentlich zu erleichtern, gegen den in den §§ 617 und 622 ZPO. aufgestellten Grundsatz des Ehesschutzes verstößt und daher gem. §§ 134, 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist (RG. 70, 60[1]); JW. 1913, 128; WarnRspr. 1909 Nr. 386, 1917 Nr. 7, 1916 Nr. 9). Daß die für alleinschuldig erklärte Bekl. Verzeihung einwenden wollte und daher Berufung einzulegen beabsichtigte, ist dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. am 23. Mai 1925 durch den Prozeßbevollmächtigten der Bekl. mitgeteilt worden. Das KG. hält daher mit Recht für möglich, daß gegenüber der Klage der Verzeihungseinwand hätte durchgreifen können, und auch der Kl. hatte am 25. Mai, als das Abkommen getroffen sein soll, damit zu rechnen, daß der Prozeß, soweit seine Klage in Betracht kam, in der Berufungsinstanz eine andere Wendung nehmen könne. Wenn aber die Möglichkeit des Verzeihungseinwandes, der zu dieser Wendung hätte führen können, durch den Vertrag beseitigt werden sollte, so liegt darin jedenfalls ein Verstoß gegen den Grundsatz des Ehesschutzes. Das wird vom BG. auch nicht verkannt. Verfehlt ist indessen die Annahme, daß auch bei durchgreifendem Verzeihungseinwand die Ehe auf alle Fälle, dennoch auf die Widerklage, geschieden worden wäre. Die Bekl. hatte bis zum 25. Mai noch gar keine Widerklage erhoben und ob sie es tun würde, stand völlig dahin. Sie hat auch später eine Widerklage nur hilfsweise erhoben. Das war ohne weiteres zulässig (RG. 59, 409). Die Bekl. wollte also nur dann die Scheidung und Schuldigerklärung des Kl. auf ihre Widerklage erreichen, falls nicht die Klage überhaupt abgewiesen werden sollte, also nur dann, wenn sie selbst für schuldig befunden würde. Damit ist der Argumentation des KG., daß eine Scheidung auf die Widerklage auf alle Fälle hätte erfolgen müssen, der Boden entzogen. Verkannt ist aber dabei auch, daß es entscheidend auf die subjektive Willensrichtung der Parteien bei Abschluß des Vertrages ankommt. Beide Parteien warfen sich Ehebruch vor und beide wollten Verzeihung einwenden. Wie dieser Prozeß ausgehen würde, war nicht vorauszusehen, ist auch nicht von Belang. Denn wenn durch den Vertrag die beiderseitigen Verzeihungseinwände und damit der Weg, auf dem eine Aufrechterhaltung der Ehe unter Umständen erreichbar war, abgeschnitten werden sollte, so diente ein solches Abkommen einer wesentlichen Erleichterung der Scheidung. Aber auch darin kann dem BG. nicht beigepflichtet werden, daß der Rechtsmittelverzicht und der notarielle Abfindungsvertrag getrennte Akte seien und daß daher dem Rechtsmittelverzicht selbständige Bedeutung beizulegen sei. Das BG. ist der Auffassung, daß die Bekl. auf jeden Fall habe geschieden werden wollen und daß nach den Bekundungen des instrumentierenden Notars der Abfindungsvertrag erst beurkundet worden sei, nachdem die Bekl. auf Rechtsmittel verzichtet habe, was auch in dem Vertrage durch die Fassung: „Wir haben auf Rechtsmittel verzichtet" zum Ausdruck gelangt sei. Dem kann nicht beigestimmt werden. Rechtlich ist die hier entscheidende Frage dahin zu stellen, ob beide Erklärungen, der Verzicht und die Abfindung, in Wechselwirkung zueinander standen und ob daher die Bekl. den Rechtsmittelverzicht auch erklärt hätte, wenn ihr der Unterhalt nicht versprochen worden wäre (§ 139 BGB.). Es kann auf sich beruhen, ob diese Frage nach den beiderseitigen Parteierklärungen, insbes. denjenigen des Kl., wonach ihn die Bekl. schon zwei Tage vor Vertragsschluß um Geld gebeten hatte, erschöpfend behandelt ist und ob es nach diesen Erklärungen nicht jeder Lebenserfahrung widerspricht, daß der Rechtsmittelverzicht einer Ehefrau, der am gleichen Tage und zu gleicher Stunde, wie ihre vermögensrechtliche Abfindung erklärt worden ist und zusammen mit ihr in einem notariellen Vertrage Aufnahme gefunden hat, von dieser Abfindung nicht hätte abhängig gemacht werden sollen, obwohl die Ehefrau zwei Tage vorher dem Kl. und seinem Anwalt hat erklären lassen, daß sie Berufung einlegen und Verzeihung einwenden wolle. Denn wenn auch von dem instrumentierenden Notar, der zugleich Anwalt des Kl. war, die mündlichen Besprechungen in der Weise geleitet worden sind, daß zuerst der Rechtsmittelverzicht und danach die Abfindung erklärt worden ist, so folgt daraus noch nicht, daß sie nicht in Wechselwirkung stehen könnten. Trotzdem das notarielle Protokoll sich bemüht („Wir haben ... verzichtet") den Verzicht als etwas in der Vergangenheit liegendes hinzustellen, so zwingt es doch die beiden Erklärungen in eine Abhängigkeit voneinander hinein durch die

[1]) JW. 1908, 54.

Feststellung, daß die Abfindung erst gezahlt werden solle, wenn dem instrumentierenden Notar das rechtskräftige Urteil vorgelegt werde. Die Auslegung des BG., das darin nur eine Zeitbestimmung erkennen will, ist nicht möglich. Läge ein betagtes Rechtsgeschäft vor, so würde es sich für die Verpflichtung des Bekl. um die Bestimmung eines Anfangstermins handeln, von dem ungewiß war, ob und wann er eintreten werde. Denn, wenn es dem Notar nicht gelang, das Rechtskraftattest beizubringen, etwa weil die Bekl. trotz des Verzichts sofort Berufung eingelegt, die Gültigkeit des Verzichts bestritten und damit Erfolg gehabt hätte, so war der Anfangstermin nicht herbeizuführen. Die Umdeutung, die nach Auslegungsgrundsätzen in solchen Fällen dahin zu geschehen pflegt, daß binnen angemessen zu berechnender Frist zu zahlen sei, könnte hier allein die Annahme eines betagten Rechtsgeschäfts rechtfertigen. Sie wird indessen auch von dem BG. nicht vertreten. Es ist daher nicht zu bezweifeln, daß, wenn es dem Notar nicht gelang, das Rechtskraftattest beizubringen, auch die rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Kl. nicht wirksam wurde. Die Abfindung war also auf seiten des Kl. die ausgesprochene Gegenleistung für den Rechtsmittelverzicht. Bei dieser rechtlichen Ausgestaltung des Vertrages hat die Auffassung, daß die Bekl. entgegen dem regelmäßigen Lauf der Dinge diese Gegenleistung gar nicht als solche habe empfangen, sondern ihrerseits den Verzicht ohne Rücksicht auf die Abfindung, also unabhängig von ihr, habe erklären wollen, keinen Sinn. Wäre das ihr ausgesprochener Wille gewesen, so hatte es keinen vernünftigen Zweck, die beiderseitigen Erklärungen miteinander zu verquicken und vor der Rechtskraft des Urteils einen notariellen Abfindungsvertrag dieses Inhalts zu schließen. Kl. hätte vielmehr die Rechtskraft abwarten und dann die Bekl. abfinden können, wie das dem ordnungsmäßigen Hergang bei einer solchen Sachlage entsprochen hätte und nicht zu beanstanden gewesen wäre. Der notarielle Vertrag verstößt daher gegen den Grundsatz des Eheschutzes und ist damit als Verstoß gegen die guten Sitten und das Gesetz nichtig (§§ 134, 138 BGB.). Nun ist dieser Vertrag nicht rein privatrechtlichen Inhalts. Denn die Erklärung des Rechtsmittelverzichts, die prozessual an sich gültig auch dem Prozeßgegner gegenüber außergerichtlich erklärt werden kann (RG. 105, 351) und durch Aufnahme in den Vertrag erklärt worden ist, ist nicht nur Teil eines privatrechtlichen Tatbestandes, sondern zugleich Prozeßhandlung. Sie hat also eine Doppelnatur. Das RG. hat zwar mehrfach ausgesprochen (vgl. RG. 69, 262[2]); 81, 178[3]); WarnRspr. 1914 Nr. 2 a. E., 1916 Nr. 144; RG. 105, 351), daß die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Grundsätze auf prozessuale Rechtsgeschäfte nicht zulässig sei, aber nur in der Beschränkung auf die Anfechtung wegen Willensmängeln und nicht über den Kreis „rein" prozessualer Rechtsgeschäfte hinaus. Ob ein Rechtsmittelverzicht dann als ungültig zu behandeln wäre, wenn nachgewiesen werden könnte, daß er nur zur Erleichterung der Ehescheidung abgegeben sei, hält es in RG. 105, 356 für zweifelhaft. Hier führt die Doppelnatur des Rechtsgeschäfts zur Anwendung der §§ 134, 138 BGB. Dem rechtsgeschäftlichen Tatbestand, dem nach bürgerlichem Recht die Wirksamkeit versagt ist, kann nicht, weil er tatbestandlich zugleich die Erfordernisse eines Prozeßrechtsgeschäfts erfüllt, zum Leben verholfen werden. Denn das Prozeßrecht kann sich solchenfalls nicht in den Dienst eines privatrechtlich als „Verstoß gegen die guten Sitten" gemißbilligten Erfolgs stellen. Indessen ist auch für denjenigen, der hier die Anwendung bürgerlichrechtlicher Grundsätze verwirft und den Tatbestand, soweit er Prozeßrechtsgeschäft ist, nur nach Prozeßrecht beurteilt sehen will, das Ergebnis kein anderes. Denn der Verzicht als Prozeßhandlung tritt hier in unmittelbaren Gegensatz zu den Vorschriften über den Eheschutz (§§ 617, 622 ZPO.) und kann sich daher gegen diesen prozeßrechtlichen Grundsatz nicht durchsetzen. Er ist daher auch nach Prozeßrecht nicht wirksam. Eine andere Beurteilung können auch die weiteren, nach dem Vertragsschlusse liegenden Verzichtserklärungen des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. nicht erfahren. Sie sind zwar äußerlich selbständig abgegeben, stehen aber notwendig in einem inneren Zusammenhange mit dem nichtigen Vertrage. Sie sollen prozeßrechtlich erfüllen, was die Bekl. in dem notariellen Vertrage versprochen hat und wofür ihr die Gegenleistung zugesagt ist. Auch sie verstoßen daher gegen den Grundsatz des Eheschutzes und sind unwirksam. Hiernach kommt es auf die Frage, ob die Bekl. ihren Verzicht auch wegen Drohung und arglistiger Täuschung anfechten könnte, nicht mehr an.

(U. v. 7. Okt. 1927; 332/27 II. — Berlin.) [Ku.]

[2]) JW. 1908, 718. [3]) JW. 1913, 437.

26. §§ 808 Abs. 1, 868, 1205 ZPO.; § 137 StGB.; § 71 PrGerVollzO.; Art. 131 RVerf. Ein Verschließen des die Pfänder enthaltenden, durch eine andere Tür noch zugänglichen Raumes ohne Siegelung begründet das Pfändungspfandrecht nicht. Ein derartiges Verfahren des Gerichtsvollziehers ist eine fahrlässige Amtspflichtverletzung.]†)

Das BG. spricht der Pfändung die Wirksamkeit ab, weil der Gerichtsvollzieher, um zu den Pfandstücken zu gelangen, zwei vom Schuldner in der Regel unter Verschluß gehaltene Türen habe passieren müssen und deshalb erst nach der Überwindung von Hindernissen und Widerständen die Herrschaft über die Stücke habe ausüben können. Es kann unentschieden bleiben, ob diese Begründung als stichhaltig anzuerkennen ist. Die Ungültigkeit der Pfändung ergibt sich jedenfalls aus folgenden Erwägungen. Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird nach § 808 Abs. 1 ZPO. dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. Erfordert wird hiernach vom Gesetz zu einer

---

Zu 26. Nach dem Tatbestand des Urt. lagerten die zu pfändenden Waren in einem Zimmer des ersten Stockes des vom Schuldner bewohnten Hauses. Eine Tür des Zimmers führte auf den Hausflur, die zweite Tür zu dem Wohnzimmer des Schuldners. Wie das RG. unterstellt, war zur Zeit der Pfändung diese zweite Tür verschlossen und der dazu bestimmte Schlüssel verloren.

Der Gerichtsvollzieher vollzog die Pfändung lediglich in der Weise, daß er die erste Tür verschloß und den Schlüssel an sich nahm.

Das OLG. und das RG. haben der Pfändung die Wirksamkeit abgesprochen, weil die nach § 808 Abs. I ZPO. notwendige „Besitznahme" der Waren durch den Gerichtsvollzieher nicht erfolgt sei.

1. Das OLG. verneint die Besitznahme, weil der Gerichtsvollzieher, um zu den Waren zu gelangen, zwei von dem Schuldner gewöhnlich unter Verschluß gehaltene Türen habe passieren müssen, also erst „nach Überwindung von Hindernissen und Widerständen die Herrschaft über die Pfandstücke habe ausüben können". Das RG. hat unentschieden gelassen, ob mit dieser Begründung die „Besitznahme" durch den Gerichtsvollzieher verneint werden konnte.

Es wollte also die Frage, ob schon durch die angeführten Hindernisse der Besitz des Gerichtsvollziehers ausgeschlossen wurde, nicht ohne weiteres bejahen.

Mit Recht. Denn hätte der Gerichtsvollzieher an dem Aufbewahrungsraum der Pfandstücke und an diesen selbst den ausschließlichen unmittelbaren Besitz erlangt, so wäre dieser dadurch allein, daß der Gerichtsvollzieher auf dem Weg zu dem Aufbewahrungsraum zwei gewöhnlich verschlossene Türen passieren mußte, nicht unter allen Umständen ausgeschlossen gewesen.

Dies wäre nur dann anzunehmen, wenn dadurch der Aufbewahrungsraum für den Gerichtsvollzieher nach der gewöhnlichen Verkehrsanschauung „unzugänglich" gewesen wäre. Nur dann hätte ihm die Herrschaft über die Pfandstücke gefehlt.

Konnte der Gerichtsvollzieher nach den Umständen des Falles sich darauf verlassen, daß ihm die beiden Türen auf Ersuchen hin jederzeit anstandslos geöffnet würden, so bestand zwischen ihm und den Pfandstücken ein äußeres Verhältnis, vermöge dessen er darauf vertrauen durfte, daß sie jederzeit zu seiner freien Verfügung stehen würden (Ebbecke: Recht 1913, 261).

2. Die Begründung, mit der das RG. die Besitznahme verneint, ist aus dem Grunde besonders wichtig und bemerkenswert, weil hier das RG. meines Wissens zum erstenmal den „Besitz" nach § 1205 dem nach § 808 ZPO. gegenüberstellt und an letzteren strengere Anforderungen stellt als an ersteren.

Dies erscheint auf den ersten Blick befremdlich, da doch beiden Gesetzesbestimmungen der gleiche Besitzbegriff zugrunde liegt und das Pfändungspfandrecht sogar dem Faustpfandrecht des BGB. nachgebildet ist.

Es ist aber nur zu begrüßen, wenn das RG. aus § 137 StGB. und § 808 Abs. II ZPO. die Absicht des Gesetzgebers folgert, den Pfändungspfandgläubiger möglichst gegen Eingriffe des

rechtsgültigen Pfändung die Ergreifung des Alleinbesitzes an den zu pfändenden Gegenständen durch den Gerichtsvollzieher. Dieser muß sich, um wirksam zu pfänden, eine die Verfügungsmacht des Schuldners ausschließende tatsächliche Gewalt über die Sachen verschaffen. Selbst wenn er die Gegenstände im Gewahrsam des Schuldners beläßt, muß er sie zunächst in seinen unmittelbaren Besitz bringen. Die Belassung ist nur eine Wiedereinräumung des Besitzes an den Schuldner, der nunmehr als unmittelbarer Besitzer den Besitz dem Gerichtsvollzieher und dem Gläubiger i. S. von § 868 BGB. vermittelt (JW. 1910, 116 Nr. 23; RG. 94, 341[1]). Im vorliegenden Falle hat sich der Gerichtsvollzieher darauf beschränkt, daß er die nach dem Flur führende Tür des Zimmers, in welchem die zu pfändenden Sachen lagen, verschloß und den Schlüssel an sich nahm. Das Zimmer ist unstreitig noch durch eine zweite Tür zugänglich, die es mit einem Wohnzimmer des Schuldners verbindet. Selbst wenn diese zweite Tür zur Zeit der Zwangsvollstreckung und auch noch später verschlossen und der Schlüssel zu ihr verloren gewesen wäre, so ergäbe sich auch dann noch ein Gesamtzustand, bei welchem von einer gesicherten und befestigten Herrschaft des Vollstreckungsbeamten über die Pfandstücke und demnach von einem Alleinbesitz des Gerichtsvollziehers an diesen nicht die Rede sein könnte. Da er die Türschlösser nicht durch Anlegung von Siegeln für die Schlüssel unzugänglich gemacht hat, so konnte der Schuldner mit Hilfe herzustellender neuer Schlüssel oder durch Anwendung von Werkzeugen jederzeit unschwer in den Raum, wo die Pfandstücke lagerten, eindringen. Seine Verfügungsgewalt wurde also dadurch, daß der Gerichtsvollzieher die Tür nach dem Flur abschloß und den

---

Schuldners durch Vertauschung oder Veräußerung von Pfandstücken sicher zu stellen und zur Verwirklichung dieser Absicht auch für die Besitznahme des Gerichtsvollziehers die Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses über die Sache verlangt, *das den Schuldner nach Möglichkeit von Besitzhandlungen an den Pfandstücken ausschließt.*

Freilich braucht und kann die Besitznahme des Gerichtsvollziehers nicht so gestaltet sein, daß dadurch für den Schuldner die Möglichkeit, die Verfügungsgewalt des Gerichtsvollziehers aufzuheben oder zu beeinträchtigen, *unter allen Umständen* beseitigt ist.

Kriminell strafbare Handlungen des Schuldners, insbesondere Pfandbruch, braucht der Gerichtsvollzieher nicht in den Kreis seiner Erwägungen zu ziehen. Gegen solche Eingriffe in seinen Besitzstand ist er schon durch §§ 136, 137 StGB. geschützt (BayObLG. alte Samml. 16, 506). Wohl aber muß er seine Besitznahme so gestalten, daß seine Verfügungsmacht nicht durch *reguläre Besitzhandlungen* des Schuldners beeinträchtigt werden kann.

Die Praxis der Gerichtsvollzieher geht deshalb dahin, daß sie die gepfändeten Sachen nach der Vorschrift des § 808 II ZPO., entweder unter Ersichtlichmachung der Pfändung an ihrem bisherigen Aufbewahrungsort belassen oder sie aus diesem weg in einen anderen Aufbewahrungsort verbringen. Im ersteren Falle sind die Pfandstücke durch die Ersichtlichmachung und den damit verknüpften strafrechtlichen Schutz, im zweiten Fall durch die Wegschaffung vor Eingriffen des Schuldners geschützt. Die Ersichtlichmachung tritt an die Stelle der Wegschaffung (JW. 1905, 506). Im vorl. Falle hat der Gerichtsvollzieher die Pfandstücke an ihrem bisherigen Aufbewahrungsort belassen und behufs Pfändung lediglich die eine der beiden in das Zimmer führende Tür verschlossen und den Schlüssel an sich genommen.

Es unterliegt schon ganz erheblichen Bedenken, ob diese Maßnahmen zur Herstellung eines Faustpfandbesitzes nach § 1205 BGB. genügt hätten.

Die Übergabe des Schlüssels zu einem Raum, in dem die zu verpfändenden Sachen aufbewahrt sind, genügt zur Herstellung des Herrschaftsverhältnisses i. S. des § 1205 BGB. nur dann, wenn dadurch der Schuldner *nach der unter den Parteien feststehenden Sachlage* an dem freien Zutritt zum Aufbewahrungsort gehindert ist (RG. 37, 13; Gruch. 48, 955 und JW. 1911, 811).

Kann z. B. der Verpfänder in den verschlossenen Keller, in dem das Pfandstück verwahrt ist und dessen Schlüssel dem Pfandgläubiger ausgehändigt ist, durch eine in der Bretterwand vorhandene Lücke ungehindert eindringen *und weiß dies der Pfandgläubiger*, so liegt eine Besitznahme nach § 1205 erst nach Vernagelung der Lücke vor (JW. 1904, 114; *Plank-Brodmann*, § 854 Anm. 3 b).

Aber auch aus RG. 66, 258; 103, 100 ist nicht das Gegenteil zu entnehmen. In den von diesen Entsch. behandelten Fällen hielt der Pfandnehmer *auf Grund der Erklärungen des Schuldners* den übergebenen Schlüssel für den einzig vorhandenen; er war *nach der ihm bekannten Sachlage* berechtigt anzunehmen, daß der Schuldner nur mittels eines Nachschlüssels zu den Pfandstücken gelangen könne. Hier konnte zwar, obwohl der Verpfänder sich hinter dem Rücken des Pfandgläubigers einen zweiten Schlüssel zum Aufbewahrungsort der Pfandstücke zurückbehalten hatte, Besitzerwerb des Pfandnehmers angenommen werden. Aber dieser Besitz wurde, wie das RG. in beiden Fällen beifügt, alsbald wieder aufgehoben, sobald der Schuldner von der Möglichkeit, mittels des zurückbehaltenen Schlüssels selbst den Besitz auszuüben, Gebrauch machte.

Sicherlich genügten die Maßnahmen des Gerichtsvollziehers nicht zur Herstellung des Pfändungspfandrechtsbesitzes nach § 808 Abs. 1 ZPO. Der Gerichtsvollzieher wußte, daß der verlorene Schlüssel jederzeit wieder aufgefunden oder durch einen neu angefertigten Schlüssel, der nicht die Natur eines Nachschlüssels hatte, ersetzt

[1]) JW. 1919, 448.

---

werden könne. Er wußte also, daß der Schuldner, ohne sich einer strafbaren Handlung schuldig zu machen, mittels des aufgefundenen oder neu angefertigten Schlüssels die zweite zum Aufbewahrungsraum der Pfandstücke führenden Tür öffnen und so seine eigene tatsächliche Verfügungsgewalt über die gepfändeten Sachen wieder herstellen könne. Wenn der Schuldner dies tat, so war dies insbes. in den Augen Dritter eine reguläre Besitzhandlung.

Ein solcher Besitzzustand des Schuldners verträgt sich nicht mit dem in § 808 geforderten *ausschließlichen* Besitzstand des Gerichtsvollziehers. Der letztere muß den ersteren ausschließen. Der Gerichtsvollzieher muß die tatsächliche Verfügungsgewalt des Schuldners aufheben und die seine an deren Stelle setzen. Diese Besitzentsetzung und Besitzergreifung muß nach außen erkennbar sein.

Jeder Dritte, der in die Nähe der Pfandstücke kommt, muß, wie die Entsch. des RG.: JW. 1905, 234; 1907, 141; LZ. 1925, 1086 und Recht 1923 Nr. 744 ausführen, erkennen können, daß die tatsächliche Herrschaft über die Pfandstücke von dem Schuldner auf den Gerichtsvollzieher übergegangen ist.

In unserem Falle konnte niemand, der an das versperrte Zimmer kam, von dem Pfändungspfandrecht etwas entdecken. Dazu wäre mindestens die Anbringung je eines Pfandzeichens an beiden *Türen* notwendig gewesen. Durch die Anbringung an den beiden *Türschlössern* wäre außer der Erkennbarkeit der Pfändung auch deren strafrechtlicher Schutz durch § 136 StGB. bewirkt worden. Wollte der Gerichtsvollzieher diese Art der Ersichtlichmachung nicht, dann mußte er die Pfändung der Waren an diesen selbst oder doch im Innern des Zimmers in unmittelbarer Nähe der Waren ersichtlich machen. Es genügte, wenn außer den gepfändeten Waren weitere im Zimmer nicht vorhanden waren, die Anheftung *einer* gemeinschaftlichen, beim Betreten des Zimmers sofort in die Augen fallenden Anzeige, in der die einzelnen Waren nach Stückzahl, Art und Verpackung so genau bezeichnet waren, daß über die Identität der Pfandstücke kein Zweifel entstehen konnte.

Ein gemeinschaftliches Pfandzeichen für sämtliche Waren genügte aber nur dann, wenn wegen der Menge der einzelnen Pfandstücke die Anbringung eines Pfandzeichens an jedem Stück untunlich war (RG.: JW. 1910, 116; Warn. 1915, 284).

Die Geschäftsanweisungen für die Gerichtsvollzieher einzelner Länder — Preußen § 71, Bayern § 99 — lassen ein gemeinschaftliches Pfandzeichen nur unter der weiteren Voraussetzung zu, daß es in der Art angelegt wird, daß ohne seine Zerstörung kein Pfandstück aus der Umhüllung, dem Behältnis oder dem Raume entfernt werden kann.

Diese Bestimmung wird in der Praxis von den Gerichtsvollziehern unter Billigung des RG. nicht befolgt (JW. 1918, 94; JurR. 1927, 81; BayZ. 1918, 114; LZ. 1925, 1086).

Diese Vorschrift der GA. geht auch über die Bestimmung des § 808 ZPO. hinaus. Daß durch die Siegelung ein Schutz gegen Pfandbruch geschaffen wird, verlangt diese Gesetzesbestimmung nicht (*Stein-Jonas*, § 808 Anm. 65). Das KG. allerdings vertritt den strengeren Standpunkt (OLGRspr. 31, 111).

Waren außer den Pfandstücken noch weitere Waren im Zimmer, so mußten erstere von letzteren behufs Wahrung der Identität der Pfandsachen vollständig abgesondert werden. Ohne diese Absonderung wäre die Anbringung einer Pfandanzeige nicht genügend, selbst wenn in dieser die gepfändeten Stücke vollzählig nach Art und Zahl aufgeführt wären (Warn. 1915, 283).

3. Die übrigen in der Entsch. berührten Fragen — Nichtigkeit der Pfändung bei mangelnder Besitzergreifung oder Ersichtlichmachung, *Amtshaftung* des Gerichtsvollziehers nach § 839 BGB., Haftung des Staates nach Art. 131 RVerf., Besitzverhältnisse des Gerichtsvollziehers, des Gläubigers und des Schuldners an der Pfandsache — sind für die Praxis durch die neuere Rspr. des RG. geklärt.

Es genügt, auf die Ausführungen von *Stein-Jonas*, Vorbemerkung V zu § 166 und zu §§ 753, 808 ZPO. sowie auf RG. 105, 415 und JurR. 1927, Nr. 1784 zu verweisen.

LGPräs. **Philipp**, Nürnberg.

Schlüssel mitnahm, nicht beseitigt und ein Alleinbesitz des Beamten an den Pfandstücken dadurch nicht begründet. Nach der Rspr. des RG. wird allerdings die zur Begründung des rechtsgeschäftlichen Faustpfandrechts erforderliche Übergabe des Besitzes an den zu verpfändenden Gegenständen (§ 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB.) nicht dadurch verhindert und die Errichtung des Pfandrechts nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verpfänder zu dem Raume, in welchem sich die Sachen befinden, beliebig freien Zutritt nehmen und sich in den Besitz der Sachen setzen kann (RG. 66, 258[2]). Auch hat das RG. bereits ausgesprochen, daß zur Übertragung des körperlichen Besitzes an Sachen, die in einem verschlossenen Gelasse aufbewahrt werden, zwecks Verpfändung oder Übereignung die Übergabe eines zu dem Schloß des Raumes gehörigen Schlüssels an den Pfandgläubiger oder Erwerber auch dann genügt, wenn der Übertragende ohne deren Wissen und Willen noch weitere zu dem Schloß passende Schlüssel besitzt und zurückhält (RG. 103, 100[3]). Allein diese Grundsätze lassen sich auf das Pfändungspfandrecht an körperlichen beweglichen Sachen, dessen Entstehungsbedingungen in § 808 ZPO. besonders geregelt sind, nicht übertragen. Diese Vorschrift wird ganz wesentlich von dem Gedanken beherrscht, daß der Gläubiger gegen Gefährdung seiner Rechte an den Pfandstücken durch den Schuldner geschützt werden soll. Der Gesetzgeber, welcher den Schutz durch die Strafvorschrift in § 137 StGB. noch nicht für ausreichend gewährleistet erachtet, macht es deshalb dem Gerichtsvollzieher in § 808 Abs. 2 Satz 1 zur Pflicht, die Pfandstücke nicht im Gewahrsam des Schuldners zu lassen, falls die Befriedigung des Gläubigers dadurch in Frage gestellt wird. Und die Bestimmung in Abs. 2 Satz 2, welche vorschreibt, daß die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners verbleibenden Sachen durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige geeignete Weise ersichtlich zu machen ist, will durch die damit angestrebte Offenkundigkeit der Pfändung unter anderem auch den Gläubiger gegen Eingriffe des Schuldners durch Vertauschung oder Veräußerung von Gegenständen sicherstellen. Mit dieser Absicht des Gesetzgebers würde die Anwendung der bezeichneten Grundsätze schwer verträglich sein. Vielmehr erfordert es der Gesetzeszweck, daß die Inbesitznahme der zu pfändenden Sachen durch den Gerichtsvollzieher erst dann als wirksam erfolgt gilt, wenn dieser sich die tatsächliche Gewalt über die Sachen in einer Weise verschafft, welche nicht bloß ihm die Einwirkung auf die Gegenstände ermöglicht, sondern auch den Schuldner nach Möglichkeit von Besitzhandlungen daran ausschließt. Ein solcher Zustand konnte unter den Umständen des gegenwärtigen Falles durch das vom Gerichtsvollzieher eingeschlagene Verfahren nicht erreicht werden und ist dadurch nicht erreicht worden. Bei der außergewöhnlichen Art der Pfändung und der Besonderheit der Umstände, welche sich aus der Zugänglichkeit des in Frage stehenden Raumes von zwei Seiten ergab, hätte sich dem Gerichtsvollzieher bei sorgfältiger Wahrnehmung seiner ihm dem Gläubiger gegenüber obliegenden Amtspflichten die rechtliche Wirksamkeit seines Verfahrens als zweifelhaft darstellen müssen. Er hätte daher, um die Zwangsvollstreckung nicht zu gefährden, den von ihm gewählten unsicheren Weg der Pfändung nicht beschreiten dürfen, sondern diese auf eine der Arten vollziehen müssen, welche ihm die Erfahrungen des Lebens und die Vorschriften in § 71 der Preuß. GerichtsvollzieherO. als einen sicheren Weg zu einer gültigen Vollstreckung an die Hand gaben. Er hätte also entweder die Sachen im offenen Gewahrsam des Schuldners lassen und durch Anlegung von Siegeln oder auf andere geeignete Art die Pfändung erkennbar machen oder wenn nötig, die Sachen durch Fortschaffung in die Pfandkammer oder an einen anderen geeigneten Ort dem Gewahrsam des Schuldners entziehen müssen. Seine Handlungsweise schließt sonach eine fahrlässige Amtspflichtverletzung in sich.

(U. v. 28. Okt. 1927; 74/27 III. — Kiel.) [Sch.]

III. Stempelrecht.

27. § 6 Abs. 8 TarSt. 9 PrStempStG.; § 100 BGB. Die Verstempelung einer Nießbrauchsbestellung erfolgt nach dem Gebrauchswert, der den Reinertrag bestimmt. Dabei kann die Gegenleistung als Anhaltspunkt dienen.]

Die Nießbrauchbestellung war nach TarSt. 9 PrStempStG. i. d. Fass. v. 27. Okt. 1924 mit $^6/_{10}$ des Kapitalwertes der nach dem Reinertrage des Nießbrauchs zu berechnenden Nutzungen zu versteuern. Die Rev. erkennt selbst an, daß die Bestimmung des § 6 Abs. 8 StempStG., wonach der einjährige Wert von Nutzungen, sofern nicht aus der Urkunde ein höherer oder niederer Wert hervorgeht oder sonst festgestellt werden kann, auf 4 v. H. des Wertes des die Nutzung gewährenden Gegenstandes anzunehmen ist. Zwar hat das PrStempStG. in der TarSt. 9 nicht, wie z. B. bei Kaufverträgen in der TarSt. 7 oder bei Miet- und Pachtverträgen in der TarSt. 10 oder bei Werkverträgen in der TarSt. 21 die Gegenleistung zur Grundlage der Stempelberechnung gemacht, sondern den Kapitalwert der nach dem Reinertrage des Nießbrauchs zu berechnenden Nutzungen. Aber dies hat darin seinen Grund, daß die Nießbrauchbestellung nicht notwendig auf einem gegenseitigen Vertrage beruht und deshalb eine Gegenleistung nicht unbedingt vorzuliegen braucht. Dies schließt jedoch nicht aus, daß, wenn der Nießbrauch gegen eine Gegenleistung eingeräumt ist, dieser auch für die Ermittelung des Kapitalwertes der Nutzungen in Betracht gezogen werden kann. Eine Gegenleistung braucht der Leistung des anderen nicht ohne weiteres gleichwertig zu sein. Wäre in der TarSt. 9 unter dem Kapitalwerte der nach dem Reinertrage des Nießbrauchs zu berechnenden Nutzungen lediglich der kapitalisierte Wert der aus dem Nießbrauch gezogenen Früchte zu verstehen, so würde dieser Wert aus der Gegenleistung zwar nicht schlechthin haben entnommen werden können, weil die Kl. behauptet hat, daß für das in Frage stehende Nießbrauchrecht nicht bloß wegen der Nutzungen — gemeint sind die Früchte des Nießbrauchs — eine so hohe Jahresvergütung bewilligt worden sei, denn die Geschäftsanteile hätten seit Jahren keine Dividende gegeben, sondern hauptsächlich aus dem Grunde, um mit Hilfe des mit den Geschäftsanteilen verbundenen Stimmrechts die Gesellschaft möglichst zu beherrschen und damit auch die Geschäftsführung zu beeinflussen. Aber unter den Nutzungen ist in der TarSt. 9 nichts anderes begriffen, als in § 6 Abs. 8 TarSt. 9 StempStG., und hier wie dort sollen darunter in entsprechender Anwendung des § 100 BGB. nicht bloß die Früchte der Sache oder des Rechts, sondern auch die Vorteile, die der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt (Heintze, „Preuß. Stempelsteuergesetz" 3. Aufl. S. 88 VII; Hummel-Specht S. 105 Ziff. 10). Es lag also so, daß alle Vorteile, die der Kl. aus dem Nießbrauch erwuchsen, bei der Berechnung des Wertes der aus dem Nießbrauch gezogenen Nutzungen einzustellen waren, und deshalb konnte die Gegenleistung, wenn sie eine Abgeltung dieser Vorteile war, auch als Grundlage für die Wertermittelung der fraglichen Nutzungen berechtigte Verwendung finden, ohne daß zwischen Früchten und anderen Vorteilen eine Scheidung gemacht zu werden brauchte. Allerdings kann von einem Vorteil aus dem Gebrauch der Geschäftsanteile vielleicht im strengen Wortsinne nicht gesprochen werden, soweit es sich um die der Kl. aus dem Stimmrecht zufließenden Vorteile handelt, denn in Wirklichkeit vermittelte der Besitz der Geschäftsanteile diese Vorteile. Aber wer den Besitz einer Sache benutzt, um Rechte auszuüben, gebraucht auch die Sache, und deshalb handelt es sich auch in diesem Falle um Nutzungen i. S. des hier anzuwendenden § 100 BGB.

(U. v. 25. Okt. 1927; 297/27 VI. — Düsseldorf.)

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

28. [Mit der „entfernten Möglichkeit", daß ein anderer die Tat begangen habe, ist die Freisprechung ausreichend begründet.] †)

Das Schwurgericht hat zur Begründung der Freisprechung des Angekl. ausgeführt, die Hauptverhandlung

[2]) JW. 1907, 140. [3]) JW. 1922, 219.

Zu 28. Das RG. hat sich i. J. 1927 m. W. in drei veröffentlichten Urt. mit der Auslegung des Begriffs „Überzeugung" im

habe zwar gegen den Angekl. eine Reihe schwerwiegender Verdachtsgründe ergeben; gleichwohl habe sich das Gericht nicht davon überzeugen können, daß er der Täter sei; es glaube vielmehr mit der entfernten Möglichkeit rechnen zu müssen, daß ein anderer die Tat begangen habe. Die Begründung muß als ausreichend erachtet werden. Die Erörterungen unter Nr. 3 der Entsch. des erk. Sen. v. 15. Febr. 1927, I 2/27 (RGSt. 61, 206) stehen nicht entgegen. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte sich der Vorderrichter trotz des dringendsten Verdachts an der Verurteilung des Angeklagten wegen Amtsunterschlagung dadurch gehindert gesehen, daß er die allerdings sehr fernliegende Möglichkeit nicht für „absolut ausgeschlossen" hielt, die Geldbeträge könnten ohne eine Unterschlagung des Angekl. abhanden gekommen sein. Diese Wendung ließ die Vermutung aufkommen, daß der Vorderrichter vom Standpunkt menschlicher Erkenntnisfähigkeit und Erfahrung aus von der Schuld des Angekl. überzeugt war, gleichwohl aber eine Verurteilung nicht für möglich hielt, weil er hierfür eine einem mathematischen Beweis gleichstehende Sicherheit für erforderlich erachtete. Demgegenüber glaubte der erk. Sen. hervorheben zu müssen, daß das Erfordernis einer derartigen Sicherheit eine Rechtsprechung so gut wie unmöglich machen würde, weil ein „absolut sicheres" Wissen, dem gegenüber das Vorliegen des gegenteiligen Tatbestands „absolut ausgeschlossen" wäre — vielleicht vom mathematischen Beweis abgesehen —, der menschlichen Erkenntnis überhaupt verschlossen ist. Im gegebenen Fall ist aber ausdrücklich festgestellt, das Gericht habe sich nicht davon überzeugen können, daß der Angekl. der Täter sei. Diese Fassung bietet zu einer Vermutung der vorerwähnten Art keinen Anlaß.

(1. Sen. v. 8. Nov. 1927; 1 D 709/27.) [A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates.

Preußen.

1. Art. 126o DurchfVO. Die Einziehung einer unrichtigen Bescheinigung der Aufwertungsstelle nach Art. 126o DurchfVO. wird nicht dadurch gehindert, daß auf Grund der Bescheinigung das angemeldete Recht in das Grundbuch wiedereingetragen worden ist.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 15. Dez. 1927, 9 Aw III 4036/27.)
[AGR. Dr. Goldschmidt.]

*

2. §§ 16 AufwNov.; 12 FGG. In dem Verfahren über einen Wiedereinsetzungsantrag aus § 16 AufwNov. findet die Vorschrift des § 12 FGG. Anwendung.

Die Entsch. über den Wiedereinsetzungsantrag ist in § 16 AufwNov. der Aufwertungsstelle übertragen, also der in § 69 AufwG. vorgesehenen Stelle. Auf das Verfahren vor dieser Stelle finden nach § 73 AufwG. die Vorschriften des FGG. sinngemäß Anwendung. Zu diesen Vorschriften des FGG. gehört nach der ständigen Rspr. des KG. der § 12 ebenda; die dort angeordnete Ermittlungspflicht des Gerichts greift also auch in dem Verfahren auf einen Wiedereinsetzungsantrag aus § 16 AufwNov. Platz. Die Fassung des § 16 steht dem nicht im Wege. Mit den Worten „Weist der Gläubiger nach, daß ohne sein Verschulden die Anmeldung ... unterblieben ist", ist einmal gesagt, daß nicht, wie im Falle des § 22 Abs. 2 FGG., die Glaubhaftmachung der Wiedereinsetzungsgründe genügt, die Aufwertungsstelle vielmehr die Wiedereinsetzung nur erteilen darf, wenn sie die Gründe für nachgewiesen ansieht, den Antrag also ablehnen muß, wenn nach ihrer Überzeugung das Verfahren nicht zu diesem Nachweise geführt hat. Die genannten Worte bringen ferner zum Ausdruck, daß es in dem durch den Antrag veranlaßten Verfahren Pflicht des Gläubigers ist, durch Darlegung der Gründe, die die Fristversäumung verursacht haben sollen, und Angabe von Beweismitteln die Ermittlungstätigkeit der Aufwertungsstelle zu unterstützen. Die Fassung des Gesetzes behält also auch bei Anwendung des § 12 FGG. ihre Bedeutung. Die Ermittlungspflicht der Aufwertungsstelle bei den Wiedereinsetzungsanträgen aus § 16 AufwNov. liegt auch i. S. des Gesetzes.

Durch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sollen Härten beseitigt werden, die sich aus der starren Frist des § 16 AufwG. für viele Gläubiger ergeben haben. Diesen Gläubigern zu helfen, ist der Zweck des Gesetzes, und es entspricht diesem Zwecke, wenn zugunsten der Betroffenen der Amtsbetrieb der freiw. Gerichtsbarkeit bei der Aufklärung des Sachverhalts stattfindet. Dies erscheint um so mehr geboten, als es sich bei den betroffenen Gläubigern erfahrungsgemäß zum großen Teile um Leute von einfachem Bildungsgrade und geschäftlicher Ungewandtheit handelt. Aber auch bezüglich der Gegenbeweise entspricht die Anwendung des § 12 FGG. dem Sinne des § 16 AufwNov. Die Bedenken, die gegen die Zulassung der Wiedereinsetzung erhoben worden sind, galten u. a. der Rechtsunsicherheit, die damit in die beteiligten Kreise hineingetragen werden könnte. Infolgedessen erscheint es geboten, daß die Aufwertungsstelle von Amts wegen auch diejenigen Umstände aufklärt, die ihr dafür zu sprechen scheinen, daß den Gläubiger doch ein Verschulden bei der Unterlassung der Anmeldung getroffen habe. Denn wenn auch die Ermittlungstätigkeit des Gerichts dazu beitragen soll, einem Gläubiger, der die Frist unverschuldet versäumt hat, zu helfen, so soll die Rechtswohltat der Wiedereinsetzung doch nur demjenigen Gläubiger zuteil werden, der sie verdient. Es muß also erstrebt werden, die objektive Wahrheit zu erforschen, und dieses Ziel wird bei Anwendung des § 12 FGG. mit größerer Sicherheit erreicht, als wenn dessen Bestimmungen ganz oder teilweise nicht beachtet zu werden brauchten und etwa in entsprechendem Umfange durch das Beweisverfahren der ZPO. zu ersetzen wären.

Die Ermittlungspflicht entfällt auch nicht mit Ablauf der in § 16 AufwNov. bestimmten Frist. Bei der Wiedereinsetzung auf Grund des § 22 Abs. 2 FGG. muß nach herrschender Ansicht auch die Glaubhaftmachung der Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der Frist erfolgt sein, die für den Wiedereinsetzungsantrag gegeben ist. Auf den Fall des § 16 AufwNov. läßt sich diese Regel schon deshalb nicht entsprechend anwenden, weil der Gläubiger der Aufwertungsstelle das Beweisergebnis in der Regel nicht bereits vorlegen, der Beweis vielmehr regelmäßig erst in dem von der Aufwertungsstelle vorgenommenen Beweisverfahren geführt werden kann. Daß dieses Verfahren aber etwa auf den in § 16 AufwNov. bestimmten Zeitraum beschränkt sein sollte, erscheint schlechthin ausgeschlossen.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 15. Dez. 1927, Aw III 4363/27.)
[KGR. Wienholz.]

Bayern.

3. Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten im Aufwertungsverfahren.†)

Unter „Auslagen des Verfahrens" wie unter „Kosten" fallen auch die erstattungsfähigen Parteikosten. Die Prüfung dieser Frage untersteht dem freien Ermessen des Gerichts.

Der Beschl. des LG. Nürnberg, der die Zuziehung eines Anwalts durch die Gläubiger als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung

---

§ 261 StPO. beschäftigt (1. Sen. in RGSt. 61, 202 und oben; 2. Sen. v. 6. Okt. 1927: DRZ. 1927 Nr. 964). In RGSt. 61, 202 hebt das RG. mit theoretisch unanfechtbarer Begründung ein freisprechendes Urt. auf, weil die StK. sich an der Verurteilung trotz „dringenden Verdachts" (S. 204; das RG. macht daraus S. 206: „dringendsten Verdachts") dadurch gehindert glaubte, daß sie die „allerdings sehr fernliegende Möglichkeit nicht für absolut ausgeschlossen hielt", der Angekl. könne unschuldig sein. Diese Entsch. hat anscheinend mehrfach Anlaß zu Revisionen der StA. gegeben. In DRZ. 1927 Nr. 964 spricht die StK. frei, weil es „trotz sehr starker Verdachtsgründe nicht ausgeschlossen" sei, daß . . .; das RG. verwirft die Rev. der StA., weil der Fall anders liege als in RGSt. 61, 202. Im obigen Urt. endlich erklärt das Schwurgericht, es habe sich trotz Vorliegens einer Reihe schwerwiegender Verdachtsgründe „nicht davon überzeugen können", daß der Angekl. schuldig sei; vielmehr bestehe die „entfernte Möglichkeit", daß ein anderer die Tat begangen habe.

Alle drei Entsch. sind zutreffend; sie zeigen aber im Zusammenhange betrachtet wieder einmal mit erschreckender Deutlichkeit, wie sehr die Eigenart des Rechtsmittels der Rev. die RevG. dazu verleiten kann, das Wort über die Sache zu stellen. Sachlich meinten offenbar die VorInst. in allen drei Fällen das gleiche: sie wollten zum Ausdruck bringen, daß der bei ihnen vorhandene Grad an Überzeugung ihnen nicht ausreichend scheine, um die Verantwortung für eine Verurteilung zu tragen. Der Unterschied besteht allein darin, daß im Falle RGSt. 61, 202 die StK. sich nicht ganz vorsichtig ausgedrückt hat. Die Wendung „nicht absolut ausgeschlossen" gab dem RG. die Möglichkeit einzugreifen. Ob es auch notwendig war, diese Möglichkeit zu benutzen? Wenn man die Entsch. genau liest, so drängt sich die Vermutung auf, das RG. habe das Urt. der StK. hauptsächlich deshalb aufgehoben, weil es die darin enthaltene Beweiswürdigung für unrichtig hielt, sie aber nur auf dem Wege über § 261 angreifen konnte.

LGR. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 3. Das BayObLG. prüft hier im Kostenfestsetzungsverfahren die Frage nach, ob die Anwaltskosten erstattungsfähig seien.

nicht notwendig erachtet, verstößt gegen die Vorschrift des § 76 Abs. 1 AufwG., nach der die Kosten des AufwVerf. nach billigem Ermessen auf die Beteiligten zu verteilen sind. Die Zuziehung eines RA. durch die Gläubiger war erforderlich im Hinblick auf die hartnäckige Art und Weise, mit der der Schuldner seinen Antrag betrieb und den Standpunkt der Gläubiger bekämpfte, ferner auf den Umstand, daß der Schuldner rechtskundig und sehr gewandt ist, der Gläubiger dagegen älter, in Rechtssachen wenig erfahren und nicht in Nürnberg, sondern in München wohnhaft ist.

Die Kostenberechnung, wie sie der Anwalt des Gläubigers und die AufwStelle vorgenommen haben, gibt jedoch zu Bedenken Anlaß. Der Wert des Streitgegenstandes ist wegen der späteren Fälligkeit des Aufwertungsbetrages und der niedrigen Verzinsung geringer anzunehmen als der ziffernmäßige AufwBetrag, und zwar in der Regel nur auf etwa zwei Drittel bis drei Viertel des AufwBetrags. Ferner sind die AufwGeb. für die Information und die Beschwerde unzutreffend auf fünf Zehnteile und auf drei Zehnteile der vollen Gebühr angesetzt. Es handelte sich keineswegs um eine besonders weitläufige oder schwierige Tätigkeit eines RA. Daher stehen dem Anwalt jene Gebühren nur in der Höhe von je zwei Zehnteilen der vollen Gebühr zu (Art. 6 und 8 der BayVO. v. 26. März 1902).

(BayObLG., ZS., Beschl. v. 24. Juni 1927, Reg. VIII Nr. 105.)

Mitgeteilt von Geh. JR. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 2353 BGB. Ist die Gültigkeit eines Testamentes streitig und der Erbe durch das Testament zu der gleichen Erbportion berufen, die ihm auf Grund der gesetzlichen Erbfolge zustehen würde, so kann der Antrag auf Erteilung des Erbscheins dahingestellt lassen, ob der Erbschein auf Grund der letztwilligen Verfügung oder auf Grund des gesetzlichen Erbrechtes zu erteilen ist. †)

Es ist zwar richtig, daß das KG. in seiner früheren Rspr. den Rechtsgrundsatz aufgestellt hat, es sei unzulässig, daß der Antragsteller dem Nachlaßgericht die Wahl überlasse, ob der Erbschein auf Grund einer letztwilligen Verfügung oder auf Grund des gesetzlichen Erbrechts erteilt werden solle (KGJ. 30, A 98; 36, A 111; vgl. auch Leonhard, Erbrecht, § 2353 zu 4; Köhne-Feist, Nachlaßbehandlung, 18. Aufl., § 186). Bei erneuter Prüfung vermag der Senat jedoch an dieser Rspr. nicht festzuhalten; er schließt sich vielmehr der gegenteiligen Auffassung an, die in OLG. 35, 379 (Karlsruhe) und im RGRKomm. z. BGB. (5. Aufl., Anm. 4 zu § 2353) zum Ausdruck gebracht ist.

Wenn es auch zutrifft, daß das Ges. in den §§ 2354 u. 2355 BGB. zwischen den Angaben unterscheidet, die der Antragsteller zu machen hat, wenn er die Erteilung eines Erbscheins als gesetzl. Erbe oder auf Grund einer Verfügung von Todes wegen beantragt, so folgt daraus doch nicht, in solchen Fällen, in denen die Gültigkeit des Testaments zweifelhaft ist, die Erbfolge aber und damit der Inhalt des Erbscheins bei gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge völlig übereinstimmt, die Unzulässigkeit eines Antrages, der sowohl den Erfordernissen des § 2354 als auch den Erfordernissen des § 2355 genügt, sowie die Ausstellung des Erbscheins nach Maßgabe dieses Antrages ohne vorherige Feststellung, ob die eine oder andere Voraussetzung für seine Erteilung gegeben ist. Das Erfordernis der Bestimmtheit des Erbscheinsantrages, das sich lediglich auf den Inhalt des Erbscheins bezieht, ist auch in solchen Fällen erfüllt, da auch hier der Erbschein unabhängig davon, ob gesetzliche oder testamentarische Erbfolge vorliegt, den von dem Antragsteller angegebenen bestimmten Inhalt erhält. Die Berufungsgründe, die nach der ständ. Rspr. des KG. in dem Erbscheine nicht anzugeben sind (KGJ. 37, A 254; RJA. 16, 45; vgl. auch RGRKomm. BGB., 5, § 2353 Anm. 4; Staudinger, BGB., 7/8, § 2353 Anm. V), stehen in ihrer Wirkung, soweit das Gebiet des Erbscheins in Betracht kommt, einander völlig gleich. Es würde unter diesen Umständen eine leere Formalität bedeuten, die nicht i. S. des Gesetzes liegen kann, wenn es für erforderlich erachtet werden sollte, im Erbscheinsverfahren umfangreiche und kostspielige Ermittlungen über die Rechtsgültigkeit des Testaments zu veranstalten, obwohl die Erbfolge und damit der Inhalt des Erbscheins, wie auch das Ergebnis der Ermittlungen ausfallen mag, bereits feststeht, und die Rechtswirkungen, die sich an die Erteilung des Erbscheins knüpfen, durch das Ergebnis der Ermittlungen nicht berührt werden können. Von Bedeutung ist die Frage, ob testamentarische oder gesetzliche Erbfolge vorliegt, nur für die Wirksamkeit der in dem Testamente etwa enthaltenen Vermächtnisanordnungen, Auflagen, Teilungsanordnungen u. dgl., die indes in den Erbschein keine Aufnahme zu finden haben. Besteht hierüber Streit, so mögen ihn die Beteiligten im Prozeßwege zum Austrag bringen. Der Inhalt des Erbscheins wird dadurch in keiner Weise beeinflußt. Anders würde es nur dann liegen, wenn in dem Testamente eine Testamentsvollstreckung oder eine Nacherbfolge angeordnet wäre, was in dem Erbschein angegeben werden müßte (§§ 2363, 2364 BGB.).

Es ist dabei selbstverständlich, daß ein derartiger wahlweise begründeter Erbscheinantrag allen Erfordernissen entsprechen muß, wie sie die §§ 2354—2357 BGB. für den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins sowohl kraft gesetzlicher Erbfolge, als auch auf Grund einer Verfügung von Todes wegen vorschreiben.

(KG., ZS. 1b, Beschl. v. 13. Okt. 1927, 1b X 732/27.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Ludwig Wolff, Berlin.

Das steht scheinbar im Widerspruch mit seiner sonstigen Praxis, die dahin geht, daß diese Frage in der Kostenentscheidung selbst, nicht erst im Festsetzungsverfahren zu lösen sei (vgl. BayObLG. v. 11. März 1927: AufwKart. § 76 Nr. 3; anders KG.: JW. 1927, 1493[1]). Allein in Wirklichkeit faßte das BayObLG., wie seine Gründe in dem nicht abgedruckten Teil ergeben, den Kostenfestsetzungsbeschluß der AufwStelle zugleich als eine Ergänzung ihrer früheren Kostenentscheidung auf; diese Entsch. sei unvollständig gewesen (weil sie über die außergerichtlichen Kosten, insbes. die Anwaltskosten, nichts enthielt), und der Kostenfestsetzungsbeschluß enthalte neben der eigentlichen Kostenfestsetzung auch die nachträgliche Entsch. über die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten. Nach KG.: JW. 1927, 1493[1] wäre nun allerdings eine solche Nachtragsentscheidung nicht selbständig anfechtbar; allein das BayObLG. hat schon früher dargetan, daß dieser Grundsatz auf dem Gebiete der freiw. Gerichtsbarkeit in Bayern nicht gilt (vgl. BayZ. 1927, 248; § 200 FGG.; Art. 131 ff. BayAGBGB.).

Was das BayObLG. über die Verletzung des § 76 Abs. 1 AufwG. sagt, ist durchaus zutreffend; die Gründe für die Bejahung der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten sind beachtlich.

Ob Veranlassung bestand, die Rahmengebühren nach der bay. RechtspflVO. auf die Mindestbeträge herabzusetzen, läßt sich ohne Kenntnis der Akten nicht beurteilen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 1. Im Ergebnis und in der Begründung ist dieser Entsch. gewiß zuzustimmen. Nur hätte m. E. in der Begründung vielleicht noch mehr hervortreten sollen, daß es sich doch eigentlich bei dieser neuerlichen Stellungnahme des KG. zu der Frage, ob die Beantragung eines Erbscheins in der Weise zulässig ist, daß dem Nachlaßgerichte die Wahl überlassen wird, ob auf Grund einer letztwilligen Verfügung oder auf Grund des gesetzlichen Erbrechts der Erbschein zu erteilen ist, nur um eine die Regel bestätigende Ausnahme handelt.

Denn sowohl obige Entsch. als auch das OLG. Karlsruhe (OLG. 35, 379) und RGRKomm. Bem. 4 zu § 2353 gehen davon aus, daß die Bejahung der erwähnten Frage von folgenden besonderen, doch wohl nur ausnahmsweise gegebenen Voraussetzungen abhängig ist: Es muß die Gültigkeit des Testaments zweifelhaft sein und der Erbe muß durch das Gesetz im gleichen Umfange berufen sein wie durch das Testament, so daß es in der Tat als ein leerer Formalismus oder doch praktisch ganz unzweckmäßig erschiene, wenn das Nachlaßgericht nicht davon ausgehen dürfte, daß im praktischen Ergebnis die Gültigkeit des Testaments für die Erbfolge belanglos ist; es darf aber ferner im Testamente weder eine Nacherbfolge noch eine Testamentsvollstreckung angeordnet sein; es muß endlich ein Antrag auf gemeinschaftlichen Erbschein auch die Angabe und den Nachweis enthalten, daß die Annahme der Erbschaft seitens der übrigen Miterben sowohl auf Grund gesetzlicher Erbfolge als auch auf Grund des Testaments erfolgt ist.

So stimmt denn auch die Entsch. des OLG. Dresden v. 1. Dez. 1925 (FGJ. 3, 156 ff.) für den erwähnten Ausnahmefall ausdrücklich der vom RGRKomm. und OLG. 35, 379 vertretenen Ansicht zu, während sie als Regelsatz festhält und betont, daß es keinesfalls angängig ist, Anträge auf Erteilung eines Erbscheins mit sachlich verschiedenem Inhalte miteinander in der Weise zu verbinden, daß der eine Antrag als Hauptantrag, die anderen als Hilfsanträge gestellt werden und sonach der Entsch. des Nachlaßgerichts überlassen wird, welchen Antrag es für begründet ansehen will; denn „die Bestimmtheit des Antrags erfordert, daß der Antragsteller von sich aus entscheidet, welchermaßen er das Erbrecht in Anspruch nimmt".

Also nur, wenn der Fall tatsächlich so liegt, daß es für den Inhalt des zu erteilenden Erbscheins ohne Belang ist und praktisch daher keinen Unterschied macht, ob die Erbfolge als auf Grund Testaments oder auf Grund Gesetzes eingetreten angenommen wird, kann der Erbschein alternativ für jeden dieser Fälle beantragt werden.

Geh. JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. Anordnungen auf Grund § 6 WohnMangG. sind nicht deshalb unwirksam, weil in ihnen die Zustimmung des Reichsarbeitsministers nicht erwähnt ist.†)

In Übereinstimmung mit Entscheidungen des KG. in Straff. (vgl. KGEntsch. in Miet- usw. Sachen 4, 350, 355, und JRdsch. 1926, 1855; auch OLG. Marienwerder, JRdsch. 1926, 1368) ist im Rechtsentsch. v. 11. Dez. 1925, 17 Y 108/25, (KGEntsch. in Mietsf. 4, 1; JRdsch. 1926, 486) ausgesprochen worden: Eine örtliche Anordnung zum WohnMangG. ist nur gültig, wenn die Ermächtigungen veröffentlicht sind, auf denen sie beruht; es genügt, wenn die Anordnung auf die Ermächtigungen Bezug nimmt. Der Straffen. hat jedoch darüber hinaus die Gültigkeit solcher Anordnungen auf Grund des § 6 WohnMangG. auch davon abhängig gemacht, daß die Zustimmung des RArbM. zu der Ermächtigung durch die oberste Landesbehörde in ihnen erwähnt wird. Dies ist unter anderem im Urt. des dritten Strassen. v. 4. Nov. 1926, 3 S 284/26, geschehen und findet im Schrifttum teilweise Zustimmung (Hertel, WohnMangG. S. 89; Kiefersauer, 1 zu § 6). Der jetzt erk. Sen. vermag sich dieser Beurteilung jedoch nicht anzuschließen. Die Anordnungen, die von der obersten Landesbehörde oder von den durch sie ermächtigten Stellen auf Grund des § 6 WohnMangG. getroffen werden, sind RechtsVO., und zwar solche des Landesrechts. Die Frage, in welcher Weise sie veröffentlicht werden müssen, um gültig zu sein, bestimmt sich deshalb ebenfalls nach dem Landesrecht. Der oben erwähnte Rechtsentsch. führt unter Heranziehung des § 140 LVG. zutreffend aus, es sei ein allgemeiner Grundsatz, daß zur Wirksamkeit von RechtsVO. nicht nur die Verkündung des Rechtssatzes erforderlich sei, sondern auch die Verkündung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Befugnis zum Erlaß solcher VO. An diesem Grundsatz ist für das preuß. Recht festzuhalten. Aus ihm folgt aber nicht, daß auch die Zustimmung des RArbM. zu der Ermächtigung aus § 6 in irgendeiner Form veröffentlicht werden muß. Landesrechtliche Vorschriften über die Verkündung landesrechtl. VO. können nicht die Abgrenzung der Befugnisse des Landes gegenüber dem Reiche betreffen, sondern erschöpfen sich in dem Zwecke, dem Landesangehörigen die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der VO. in bezug auf die Befugnisse und Zuständigkeiten der Behörden innerhalb des Landes zu ermöglichen. Die Prüfung, ob die erforderliche Zustimmung des RArbM. zu der erteilten Ermächtigung vorliegt, betrifft keine durch Landesrecht geregelte Voraussetzung der VO., sondern die Abgrenzung der Staatsgewalt des Landes gegenüber dem Reiche. Eine Überschreitung der Grenzen, die der Staatshoheit des Landes gegenüber der Reichshoheit gesteckt sind, kann die Ungültigkeit landesrechtl. VO. zur Folge haben, und auf diese Ungültigkeit können sich die Landesangehörigen unter Hinweis auf das Reichsrecht berufen. Etwas anderes ist es aber, ob das Landesrecht durch die Bestimmungen über die Form der Verkündung die Grundlagen für die Nachprüfung der Gültigkeit in dieser Richtung schaffen muß. Das ist nicht anzunehmen; denn mangels ausdrücklicher Bestimmungen gegenteiligen Inhalts muß davon ausgegangen werden, daß das Land durch sein eigenes Recht sich keiner Überwachung durch die Landesangehörigen hinsichtlich der Grenzen seiner Landeshoheit unterwirft, sich vielmehr vorbehält, über die ordnungsmäßige Ausübung dieser Hoheit und die Innehaltung der vom Reichsrecht gesetzten Schranken selbst zu wachen. Deshalb kann das Erfordernis der Veröffentlichung in Preußen für die Zustimmung des RArbM. nicht anerkannt werden.

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 21. März 1927, 17 Y 23/27.) [D].

Zu 1. Die in der Rspr. des KG. bisher stets festgehaltene formelle Voraussetzung für die Gültigkeit von WohnMangVO., daß in der VO. selbst bei der Publikation auf die Ermächtigung, auf der sie beruht, Bezug genommen ist, läßt sich nur mittelbar aus § 140 LVerwG. herleiten (so auch die oben zit. KGEntsch. 17 Y 108/25). Denn § 140 l. c. spricht lediglich von PolizeiVO. — und zwar solchen im engeren Sinn (vgl. Friedrichs, Komm. z. LVerwG., § 140 Anm. 2) — und verlangt nur eine Anführung der Best. des § 136 bzw. der §§ 137 oder 138 LVerwG. sowie einiger anderer in § 137 angezogener Vorschriften als gesetzlicher Grundlage. Die Grundsätze des § 140 LVerwG. werden jedoch von dem KG. (a. a. O.) sinngemäß auf alle RechtsVO. übertragen, im Gegensatz zu der Ansicht des RG. (RGSt. 22, 191 ff.), das eine Ausdehnung jener Erfordernisse über den Kreis der reinen PolVO. i. S. der §§ 137 ff. LVerwG. nicht gestattet. Den Zweck jener Vorschrift umschreibt das OLG. Marienwerder (JurR. 1926, Nr. 1368) zutreffend dahin, es sei dem Publikum „eine Kontrolle darüber zu ermöglichen, daß das Gebiet, auf dem den Behörden ausnahmsweise gesetzgeberische Befugnisse eingeräumt sind, nicht überschritten ist".

Geht man hiervon aus, so ist nicht einzusehen, inwiefern ein Unterschied zwischen reichs- und landesrechtlicher Ermächtigung bei der Publikation zu machen ist. Der Staatsbürger ist nicht weniger daran interessiert, zu wissen, ob eine reichsrechtliche Ermächtigung erteilt ist, als das bez. einer landesrechtlichen Ermächtigung der Fall ist. § 140 unterstellt nicht nur die VO. der nachgeordneten Instanzen, sondern auch die VO. der Landeszentralbehörden (§ 136) dem Erfordernis der inhaltlichen Bezugnahme auf die Ermächtigung. In § 136 ist als Voraussetzung für den Erlaß von PolVO. durch die Landeszentralbehörde bestimmt, daß „die Gesetze ausdrücklich auf den Erlaß besonderer polizeilicher Vorschriften durch die Zentralbehörden verweisen"; eine Einschränkung für Landesgesetze ist nicht ersichtlich, und Friedrichs (a. a. O.) bezieht unbedenklich deshalb diesen Satz auch auf RGes. Es ist die Annahme des KG. also durchaus nicht begründet, daß Preußen sich durch das LVerwG. keiner Überwachung durch die Landesangehörigen hinsichtlich der Grenzen seiner Landeshoheit habe unterwerfen wollen und sich vorbehalten habe, über die Innehaltung der vom Reichsrecht gesetzten Schranken selbst zu wachen. Man vermag wohl mit dem RG. (a. a. O.) darüber verschiedener Meinung zu sein, ob die lediglich für PolVO. bestimmter Art aufgestellten Publikationsgrundsätze einer ausdehnenden Anwendung für andere RechtsVO. fähig sind. Wenn sich aber das KG. schon hierzu entschließt, dann ist eine unterschiedliche Behandlung von reichs- und landesgesetzl. Ermächtigungen keineswegs gerechtfertigt.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Die erhöhte Gebühr gemäß Art. 2 Ziff. 11 des Gesetzes v. 28. Jan. 1927 über die Gerichtskosten und die Gebühren der Rechtsanwälte kann nicht beansprucht werden, wenn das Vorverfahren vor dem Inkrafttreten der gesetzlichen Änderung — 1. April 1927 — beendet war und die Übergangsbestimmung in Art. 5 Abs. 2 der Novelle keine Anwendung finden kann †)

Nach den Mot. zur RAGebO. muß die Verteidigung im Vorverfahren als ein völlig abgesonderter Teil der Tätigkeit des RA. angesehen werden (vgl. Pfafferoth, RAGebO., 2. Aufl., Anm. 1 zu § 67). Dem entspricht auch die Vorschrift des § 70 RAGebO., die das Vorverfahren als einen für sich selbständigen Abschnitt behandelt und diesen der Instanz im prozeßrechtlichen Sinne, d. i. dem das Hauptverfahren umfassenden Abschnitte (vgl. Pfafferoth a. a. O. Anm. 5 zu § 63), alternativ gegenüberstellt. Das vom prozeßrechtlichen Instanzenbegriff losgelöste Vorverfahren ist damit i. S. der RAGebO. einer „Instanz" gleichgeachtet.

Durch diese Erwägung werden die Zweifel beseitigt, zu denen der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 der Nov. allerdings Anlaß geben kann. Der Begriff „Instanz" läßt sich auch anwenden für einen gebührenrechtlich abgetrennten, in sich abgeschlossenen Verfahrensabschnitt (vgl. hierzu hinsichtlich der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten: Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, 10. Aufl. S. 186 unten). In diesem weiteren Sinne gilt die Bezeichnung „Instanz" nach Art. 5 a. a. O. in Straffachen auch für das Vorverfahren allein, zumal eine Instanz im prozeßrechtlichen Sinne gar nicht hinzuzukommen braucht (§§ 210 Abs. 2, 211 StPO.).

Dieser Standpunkt ist auch von Friedlaender in seinem Komm. z. RAGebO., 7. Aufl. S. 85 Anm. 20 und S. 87 Anm. 30 behufs Auslegung der mit Art. 5 Abs. 2 der jüngsten Nov. übereinstimmenden Übergangsvorschrift des Ges. v. 18. Aug. 1923 über die Gebühren der RA. und die Gerichtskosten vertreten. Der Sen. pflichtet den Ausführungen von Friedlaender, die in gleicher Weise für das hier anzuwendende ÜbergangsG. Geltung haben, bei.

Wenn für die Übergangszeit in bezug auf Beendigung der Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten besondere Regeln aufgestellt wurden, für Straffachen aber jede weitere Ausführung dieser Art weggelassen worden ist, so läßt sich dies nur daraus erklären, daß der Gesetzgeber auf diesem Gebiete die Bedeutung der „Instanz" und deren Abgrenzung — Vorverfahren und Hauptverfahren — durch die Vorschriften der §§ 67, 70 RAGebO. ohnedies als festgelegt erachtet hat.

Setzt man den Fall, daß sich die Tätigkeit eines Verteidigers auf ein Vorverfahren beschränkt hat, das noch i. J. 1926 zu Ende gegangen war, daß die fällige Gebühr nach § 67 RAGebO. längst bezahlt ist, so wäre es eine merkwürdige und unverständliche Ordnung, wenn die Gebühr noch nachträglich erhöht werden sollte, weil das die erste Instanz abschließende Urt. zufällig erst nach dem 1. April 1927 erging, obwohl jede Beziehung des ehemaligen Verteidigers zu der Rechtssache längst gelöst ist.

Zu 1. Dem Beschl. ist zuzustimmen; auch Friedlaender in seiner neuesten Aufl. und Willenbücher im Nachtrage zur 10. Aufl. Anm. 14 zu Art. V des Ges. v. 28. Jan. 1927 vertreten den gleichen Standpunkt.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Solche Folgen aber würde die Rechtsanschauung des BeschwF. zeitigen. Daß das im Plane der Gesetzgebung v. 28. Jan. 1927 für die Übergangszeit lag, erscheint ausgeschlossen.
(BayObLG., StS., Beschl. v. 20. Mai 1927, BeschwReg. I Nr. 168/27.)

Oberlandesgerichte.

Berlin. a) **Zivilsachen.**

I. Materielles Recht.

1. 1. Befugnis des landgerichtlichen Einzelrichters Zwischenurteile über Zeugnisverweigerung zu erlassen.
2. Anwendbarkeit der §§ 383 Ziff. 5, 384 Ziff. 3 ZPO. gegenüber Zeugen, die als Bankangestellte ihr Zeugnis zu verweigern suchen.

Wenn auch im § 349 ZPO., der die Zuständigkeit des Einzelrichters regelt, der § 387 ZPO. nicht ausdrücklich aufgezählt ist, so liegt doch eine Entsch. auf Grund des § 387 ZPO. im Rahmen der dem Einzelrichter durch den § 349 Abs. 2 ZPO. zugewiesenen Tätigkeit. Räumt man dem Einzelrichter die Befugnis ein, Beweise selbständig zu erheben, so tritt er in solchen Fällen an die Stelle des Prozeßgerichts mit der Maßgabe, daß er wie dieses berechtigt ist, über die sich aus der Beweisaufnahme ergebenden Streitpunkte zu entscheiden (vgl. Sydow-Busch, ZPO., zu § 349 Anm. 12; auch Stein-Jonas, ZPO., zu § 349 VI 6).

Als Parteien des Zwischenstreits sind die beweisführende Partei, hier der Kl., einerseits und die Zeugen andererseits anzusehen (vgl. Stein, Anm. 1 zu § 387 ZPO. und die dort genannten Entsch. des RG.).

In der Sache selbst vermag der Sen. dem LG. nicht beizutreten. Nach § 383 Ziff. 5 ZPO. sind Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist in betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht, zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. — Eine dem § 20 RBankG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 833) ähnliche Vorschrift, in der das Bankgeheimnis für Geschäfte, die mit der Reichsbank getätigt werden, anerkannt wird, besteht für Privatbanken nicht. Wohl aber können Banken und Bankiers kraft der Vertrauensstellung, die sie ihren Kunden gegenüber einnehmen, von diesen Dinge anvertraut sein, die ihrer Natur nach geheimzuhalten sind und daher dem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegen (vgl. OLG. 13, 159; 31, 57; 40, 377; Stein-Jonas a. a. O. zu § 383 III S. 977). Hierbei handelt es sich indes regelmäßig um Tatsachen, die vorwiegend die Kreditbeziehungen und Kreditfähigkeit der Bankkunden betreffen. Im vorl. Falle sollen die Zeugen jedoch nicht oder wenigstens nicht ausschließlich über solche Tatsachen vernommen werden, sondern über Vorgänge, von denen die Bank auf Grund ihrer eigenen geschäftlichen Beteiligung an dem fraglichen Unternehmen Kenntnis erlangt hat. Wie die bereits vorliegenden Verhandlungs- und Beweisergebnisse erkennen lassen, handelt es sich hier um eine Rückbürgschaft, die die Dr. Bank für den K.-Konzern und die B.-B. AktG. gegenüber dem Schweizer Bankverein übernommen hat, und um die Versuche der Bank, von diesem Geschäft, das für sie verlustbringend zu werden drohte, loszukommen. Die Dr. Bank war daher an dem fraglichen Geschäft mittelbar und persönlich beteiligt, und die hierbei für sie tätig gewordenen Personen sind daher hinsichtlich ihrer Verpflichtung zur Aussage als Zeugen genau so zu behandeln, wie die anderen Vertragsparteien, wie ein Kaufmann überhaupt, der im Rahmen seines Handelsbetriebes Geschäfte abschließt. Wollte man das Zeugnisverweigerungsrecht auch auf derartige Fälle erstrecken, dann würde es kaum noch möglich sein, einen Kaufmann oder dessen Angestellte über Tatsachen zu vernehmen, die die von ihnen abgeschlossenen Handelsgeschäfte betreffen. Die vom LG. vertretene Auffassung führt zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Erweiterung des § 383 ZPO. und damit zu einer Umgehung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung (Stein-Jonas von § 373 VI) des einzelnen Staatsbürgers zur Zeugenaussage.

Die Zeugen können die Verweigerung der Aussage auch nicht auf § 384 Ziff. 3 ZPO. stützen, da der Geschäftsverkehr einer Bank mit ihrer Kundschaft sich nicht als Gewerbegeheimnis i. S. dieser Vorschrift darstellt (OLG. 31, 57).
(KG., 22. ZS., Beschl. v. 27. Sept. 1927, 22 W 3507/27.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Schatzky, Berlin.

Celle. *

2. § 25 Abs. 1 S. 2 AufwG.; §§ 284, 285, 276, 242 BGB. Sofortige Kündigung einer Hypothek auf Grund der Verfallklausel wegen Nichtzahlung von Zinsen verstößt nicht gegen Treu und Glauben. †)

Die beiden Kl. sind kraft Erbrechts Gläubigerinnen einer Hypothek für ein Darlehn von 16000 ℳ aus dem Jahre 1903. Eigentümer des belasteten Grundstücks sind die beiden Bekl. seit dem Jahre 1923 als Erben hinter der verstorbenen Ehefrau S. Die Zinsen aus der Hypothek sind nach der Schuldurkunde v. 14. Juli 1903 vierteljährlich am 1. jedes Kalendervierteljahres zu zahlen mit der Bestimmung, daß der Gläubiger das Darlehn nebst Zinsen sofort, ohne Kündigungsfrist, zurückverlangen könne, wenn die Zinsen nicht binnen vierzehn Tagen nach dem Tage der Fälligkeit gezahlt würden.

Unstreitig sind die Zinsen, die am 1. Juli 1926 fällig waren, bis zum 15. Juli nicht bezahlt worden. Die Kl. haben darauf durch ihren Rechtsbeistand mit Schreiben v. 15. Juli 1926 den gesetzlichen AufwBetrag der Hypothek mit 4000 ℳ unter Androhung der Klage begehrt und verlangen den Betrag nebst Zinsen mit der gegenwärtigen Klage.

Die Bekl. machen geltend, daß die Kl. durch schlüssiges Verhalten, indem sie nämlich fast durchweg die verspätete Zahlung ohne Rüge hätten hingehen lassen, auf die Geltendmachung ihres Rechtes aus der Verfallbestimmung verzichtet hätten, daß es aber jedenfalls gegen Treu und Glauben verstoße, wenn sie bei der weittragenden Bedeutung, welche die Verfallbest. durch das AufwG. erhalten, Rechte daraus herleiten wollten, ohne die Bekl., die von der Verfallbest. nichts gewußt hätten, zuvor auf das Bestehen der Verfallbest. hinzuweisen. Das widerstrebe besonders deshalb den guten Sitten, weil die Kl., entsprechend dem Rate ihres Rechtsbeistandes mit Vorbedacht über die Verfallbest. geschwiegen hätten in der Absicht, wenn die Bekl. sich mit der Zahlung verspäteten, von ihrem Rechte Gebrauch zu machen.

Der erste Richter hat nach der Klage erkannt, das BG. durch Zwischenurteil den Anspruch der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt aus folgenden Gründen:

Die Bekl. haben den Zinsbetrag für das zweite Vierteljahr 1926 erst am 18. Juli 1926 abgesandt. Die Voraussetzung der fristlosen Einforderbarkeit der Hypothekenforderung war damit nach dem Wortlaute der Schuldurkunde gegeben, denn es ist darin von keinem Verzuge als Grundlage des Verfalls der Forderung die Rede. Ob nicht trotzdem unter den gegebenen Umständen Verzug und Verschulden der Bekl. notwendig sei, braucht nicht weiter erörtert zu werden, denn die Bekl. befanden sich schuldhaft im Verzuge (§§ 284, 285 BGB.). Die Unkenntnis der Verfallbestim. entschuldigt die Bekl. nicht, im Gegenteil ist festzustellen, daß die Nichtkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhte. Wären die Bekl. vor kurzer Zeit erst Erben der Eigentümerin und Schuldnerin geworden, wäre die Aufwertung der Papiermarkhypotheken und die Zinszahlung daraus kurz vorher erst zur Tat geworden, entgegen dem früheren Rechtszustande, handelte es sich um Schuldner einfachsten Bildungsgrades, so möchte man unter Umständen zum entgegengesetzten Ergebnisse kommen. So liegen die Dinge hier aber nicht. Erben der früheren Schuldnerin sind die Bekl. seit 1923, die gesetzliche Aufwertung der Hypotheken nebst Zinsen war durch die III. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 §§ 1, 2, 5 geregelt worden, selbst das AufwG. war schon seit einem Jahre in Kraft, die Bekl. sind Leute solches Bildungsgrades, daß man von ihnen Einsicht in die wirtschaftlichen Dinge und eine sorgfältige Behandlung ihrer eigenen wirtschaftlichen Angelegenheiten, besonders ihrer Schulden, verlangen kann und muß. Sie können sich auch nicht damit entschuldigen, daß sie einen Hinweis der Kl. auf die Verfallbest. hätten erwarten dürfen. Mag auch das AufwG. unverkennbar den Schutz des Schuldners bezwecken und die Rechte des Gläubigers einengen, so kann das doch keinen Grund bilden, um noch über die Bestimmungen des AufwG. hinaus dem Gläubiger Pflichten aufzuerlegen und den Schuldner zu entlasten. Mag auch die Wirkung der Verfallbest. unter der Herrschaft des AufwG. gegen früher unverhältnismäßig schwer wiegen, so ändert das doch an dem allgemeinen Grundsatze nichts, daß der Schuldner, zum mindesten in den oben gezogenen Schranken, sich selber um den Inhalt seiner Schuld und die Folgen vertragswidriger Handlungen oder Unterlassungen zu kümmern hat (§ 276 BGB.) und nicht erwarten darf, daß der Gläubiger ihm das abnehme.

Eine andere Frage ist die, ob nicht etwa die Kl. trotz Verschuldens der Bekl. mit ihrem Verlangen auf fristlose Zahlung der Schuld und mit ihrem vorhergehenden Verhalten wider Treu und Glauben verstoßen und verstoßen haben und deshalb gemäß dem Grundsatze des § 242 BGB. mit ihrem Anspruch nicht durchdringen können. § 226 BGB. trifft nicht zu Lasten der Kl. zu. Daß sie wirtschaftlich großen Wert darauf legen, ihr Geld jetzt schon zu erhalten, liegt auf der Hand. Aber auch wenn sie nur ihre Zinsen rechtzeitig verlangt haben, kann man nicht sagen, sie hätten das ausschließlich getan, um den Bekl. Schaden zuzufügen.

Sie haben auch nicht durch ihr Verhalten ihr Recht aufgegeben, ohne weiteres die Verfallwirkung geltend zu machen (das wird im einzelnen näher begründet).

Ein Verstoß wider Treu und Glauben liegt aber ferner nicht etwa darum vor, weil das AufwG. so besonders schwere Folgen an die Verwirkung knüpft und weil die Kl. den Bekl. nie zuvor von dem Inhalte der Verwirkungsbest. Kenntnis gegeben haben. Es kann hierzu auf die Ausführungen über das Verschulden der Bekl. verwiesen werden. Ein Verstoß wider Treu und Glauben liegt selbst

Zu 2. Die Verfalls- oder Verwirkungsklausel ist eine wenig erfreuliche Erscheinung des Realkredits; der wirtschaftlich schwache Schuldner muß sie dem Gläubiger zugestehen, obwohl der Nachteil, der ihm im Falle der Verwirkung erwächst, regelmäßig unverhältnis-

dann nicht vor, wenn der Rechtsbeistand der Kl. (für dessen Verhalten die Kl. insoweit einzustehen haben) mit vollem Bewußtsein eine Mahnung an die rechtzeitige Zahlung der Julizinsen 1926 unterlassen hätte mit der Absicht, von dem Rechte der fristlosen Einforderbarkeit Gebrauch zu machen, falls die Bekl. wieder verspätet zahlten. Wer seine Rechte wahrnimmt, verstößt grundsätzlich nicht gegen die guten Sitten, auch dann nicht, wenn er sich bewußt einen Vertragsverstoß des Gegners zunutze macht, ohne den Gegner vorher zu warnen. Trotz der schuldnerfreundlichen Einstellung des AufwG. kann aus dessen Bestimmungen kein allgemeiner Grundsatz in Aufwertungssachen dahin gefolgert werden, daß der Gläubiger verpflichtet sei, den Schuldner an die Einhaltung der Schuldnerpflichten zu mahnen, um ihn vor Schaden (zum eigenen Nachteile des Gläubigers) zu behüten. Sicherlich gibt es Fälle die Fülle, in denen der Gläubiger, abweichend von dem eben niedergelegten Grundsatze, die Pflicht hat, den Schuldner auf dessen Pflichten und die Folgen der Pflichtverletzung aufmerksam zu machen, wo ein Schweigen mit der Absicht, die Vertragsverletzung des Schuldners zu benutzen, wider Treu und Glauben verstieße. Hier liegt kein solcher Ausnahmefall vor.

Schließlich meinen die Bekl. noch, es müßten nach Treu und Glauben die Belange beider Parteien erwogen werden, bevor man den Kl. die Klage zuspreche. Ein entsprechender Rechtsgedanke findet sich im BGB. allerdings mehrfach, so z. B. im § 320 Abs. 2, er kann aber nicht so allgemein ausgedehnt werden, daß man zu dem Ergebnisse kommt, Vertragsverstöße mit nur verhältnismäßig geringen Leistungen könnten nicht zu schwerwiegenden Folgen für den Schuldner führen. Auch das AufwG. hat keinen Grundsatz der Art geschaffen. Daß es Fälle genug gibt, in denen im Erfolge auf ein Mißverhältnis der angedeuteten Art die Entsch. abzustellen ist (so § 320 Abs. 2 BGB.), steht außer Zweifel, hier aber trifft es nicht zu. Die Bekl. haben erst bezahlt, nachdem sie den Brief des RA. L. v. 15. Juli erhalten hatten, und sie hatten die ganzen Zinsen nicht bezahlt. Daß der Zinsbetrag selber niedrig und die Verspätung nur kurz war, spielt keine Rolle.

(OLG. Celle, 2. ZS., Urt. v. 30. Mai 1927, 2 U 31/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Sautter, Celle.

Berlin. II. Verfahren.

3. § 91 ZPO. Für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühren eines ausländischen Korrespondenzanwalts sind die gleichen Grundsätze maßgebend, wie bei der Hinzuziehung eines inländischen Anwalts.

Mag auch für den Gebührenanspruch des ausländischen Anwalts gegen seine Partei die ausländische Gebührenberechnung zugrunde zu legen sein, so beruht doch der Anspruch der Partei auf Erstattung der Gebühr des Korrespondenzanwalts auf deutschem Gesetz.

Die zu erstattenden Aufwendungen müssen daher nach § 91 ZPO. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung notwendig gewesen sein.

Die in Wien wohnhafte Kl. verlangt die Erstattung der Gebühren eines RA. Dr. G. in Wien, der die Korrespondenz mit dem Prozeßbevollmächtigten in Berlin geführt hat. Das LG. hat der Kl. den von dem Ausschuß der Rechtsanwaltskammer in Wien als angemessen und den dortigen gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Betrag zugesprochen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Bekl.

Die Beschwerde ist zum Teil begründet.

Dem LG. war insoweit beizutreten, als es mit Rücksicht auf den Umfang des Rechtsstreits und die Schwierigkeiten, die sich in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung ergaben, die Kl. für befugt

---

mäßig größer ist als der Nutzen, der dem Gläubiger entsteht. Dies gilt nicht nur für AufwHypotheken, obwohl das Mißverhältnis sich gerade bei ihnen in besonderer Weise bemerkbar macht (vgl. Neukirch, § 25 Anm. 4[1] und Zitate das.). Der Gläubiger wird andererseits auf die Klausel nicht verzichten können, regelmäßig nicht etwa, weil er an der Verwirkung, z. B. der vorzeitigen, sofortigen Fälligkeit ein besonderes Interesse hat, sondern weil die Klausel ein wirksames Mittel ist, den Schuldner zur prompten Erfüllung seiner Verbindlichkeit anzuhalten. Aus diesem Grunde kann ihr die wirtschaftliche Berechtigung nicht abgesprochen werden, und ihre Rechtsgültigkeit ist nicht in Zweifel zu ziehen. In Zeiten großer Schuldnernot kann sie aber verheerend wirken und dem öffentlichen Interesse, das bei uns auf Erhaltung des Grundeigentums gerichtet ist, widersprechen. Deshalb wurde in der liegenschaftlichen Kriegsgesetzgebung den Gerichten die Befugnis eingeräumt, die Klausel außer Kraft zu setzen; dies geschah zuletzt in der sog. Hypothekenverordnung (HypVO.) v. 8. Juni 1916. Die VO. ist aufgehoben; von ihren den Schuldnern gewährten Rechtsbehelfen sind aber zwei, wenn auch in veränderter Gestalt, in das AufwG. übergegangen, nämlich die Zahlungsfrist in Gestalt des gesetzlichen Moratoriums (§ 25) und das Recht auf Einstellung der Zwangsversteigerung in der in § 30 vorgesehenen Weise. Den dritten Rechtsbehelf der HypVO., das Recht des Schuldners auf Beseitigung der Rechtsfolge der Verwirkungsklausel, hat man nicht übernommen. Es ist im Gegenteil im § 25 Abs. 1 Satz 2 AufwG. die Wirksamkeit solcher Vereinbarungen, soweit sie die vorzeitige Fälligkeit zum Gegenstande haben, anerkannt werden. Eine Befugnis der Gerichte, die vorzeitige Fälligkeit im Einzelfall aufzuheben, besteht nicht mehr. Das ist, auch in Ansehung der neuen wertbeständigen und Reichsmarkhypotheken, beklagenswert. Das Wirtschaftsleben ist noch nicht so gefestigt, daß jener Rechtsbehelf, der sich in den Zeiten der Kriegsschuldnernot vorzüglich bewährt hatte, entbehrlich wäre. — Ob in gewissen Fällen in der Klausel die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zu erblicken ist (z. B. Vereinbarung erhöhter Zinsen, sog. Strafzinsen), so daß das richterl. Ermäßigungsrecht des § 343 BGB. Platz greifen würde, bleibt dahingestellt. In dem Hauptfall, der Vereinbarung vorzeitiger Fälligkeit, ist die Festsetzung einer Vertragsstrafe i. S. des BGB. jedenfalls nicht zu erblicken.

Die Textentsch. beschäftigt sich mit dem Fall der vorzeitigen Fälligkeit. Es erheben sich zunächst zwei Fragen, einmal ob die Verwirkung einen Verzug zur Voraussetzung hat, und wenn man dies bejaht, ob der Verzug nur bei einem Verschulden des Schuldners anzunehmen ist. Die Entsch. untersucht diese Fragen nicht, weil sie nach der Sachlage einen schuldhaften Verzug nach §§ 284, 285 BGB. ohnehin für vorliegend erachtet. Die erste Frage, ob die Verwirkung nur beim Verzuge eintritt oder aber ob das objektive Ausbleiben der Leistung zur Verwirkung genügt, ist zunächst aus dem Inhalt der Vereinbarung zu beantworten (so RG. 92, 391 bei der Klausel des § 360 BGB.; BayObLG.: Ring, Rpr. in AufwSachen 1927, 736). Häufig ist in der Klausel selbst ausgesprochen, daß die vorzeitige Fälligkeit nur im Falle des Verzuges eintritt („bleibt der Schuldner mit der Zahlung der Zinsen länger als eine Woche im Verzuge"); aber auch wenn dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so ist, wie im Widerspruch zu der beiläufigen Bemerkung der Textentsch. angenommen werden muß, in allen Fällen, in denen auf eine Unterlassung eine Rechtswirkung angedroht ist, deren Eintritt von einem Verzuge abhängig; das Gegenteil müßte ausdrücklich vereinbart werden. Das objektive Ausbleiben der Leistung, ohne Verzug, genügt hiernach regelmäßig nicht (BayObLG. a. a. O., RG. 95, 202 und die in beiden Entsch. angegebene Rspr.). Der Verzug wiederum setzt, und damit kommen wir zur zweiten Frage, nach § 285 BGB. voraus, daß die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Schuldner zu vertreten hat. Hiernach wird ein schuldhafter Verzug stets die vorzeitige Fälligkeit auslösen, ein Verzug ohne Verschulden aber nicht (es sei denn, daß das objektive Ausbleiben der Leistung vereinbarungsgemäß die Fälligkeit herbeiführt). Aber die letzterwähnte Regel, nach der ein Verzug ohne Verschulden die Fälligkeit nicht begründet, erfährt eine weitreichende Ausnahme, welche die Regel praktisch aufhebt. Nach § 279 BGB. hat der Schuldner bei Gattungsschulden (Geldschulden), solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt; daraus folgt, daß die Nichtzahlung der Zinsen (oder der vereinbarten Kapitalsraten) innerhalb der festgesetzten Zeit einen Verzug begründet, der seinerseits die vorzeitige Fälligkeit zur Folge hat.

Das Ausbleiben der Leistung infolge unverschuldeten Unvermögens des Schuldners steht daher der Annahme des Verzuges nicht entgegen. Wohl kann der Verzug durch andere Momente ausgeschlossen werden (vgl. den vom RG. 95, 199 ff. behandelten Fall); ferner gehört hierher die infolge der AufwGesetzgebung eingetretene, bei verständiger Prüfung berechtigte Ungewißheit des Schuldners über Grund und Höhe seiner Verpflichtung. In diesen Fällen wird man übrigens die Verwirkung aus Billigkeitsgründen selbst dann ablehnen müssen, wenn nach dem Vertrage schon der objektive Tatbestand der Nichtleistung die Rechtsfolge auslösen würde (Neukirch, AufwG., § 25 Anm. 4[2]). Wenn die Textentsch. nach dem gegebenen Sachverhalt eine solche berechtigte Ungewißheit über die aus der AufwGesetzgebung sich ergebende Rechtslage ablehnt, so ist hiergegen nichts einzuwenden. Auch sonst ist der Entsch. im allgemeinen zuzustimmen. Nur in einem wesentlichen Punkte wird man m. E. Widerspruch erheben müssen. Der Schuldner soll die Zinsen regelmäßig unpünktlich gezahlt und der Gläubiger dazu geschwiegen haben. Mit Unrecht hält dies das OLG. für unerheblich. In diesem Sachverhalt ist freilich nicht eine stillschweigende Außerkraftsetzung der Verfallklausel zu erblicken. Es war aber Sache des Gläubigers, der die verspäteten Zahlungen widerspruchslos geduldet hatte, falls er dies für die Zukunft nicht mehr wollte, dem Schuldner seine Absicht vorher mitzuteilen. Die plötzliche und dem Schuldner unerwartete Berufung auf die Verwirkungsklausel enthält m. E. einen gegen Treu und Glauben verstoßenden Überfall. Ähnliches wurde früher im normalen Mietsrecht für die Geltendmachung der Räumungsklausel angenommen; das Verhältnis mag rechtlich etwas anders gelegen haben, im wesentlichen gaben aber auch hier die Grundsätze von Treu und Glauben den Ausschlag.

JR. Stillschweig, Berlin.

gehalten hat, sich eines in Wien wohnhaften RA. zu bedienen. Ihr Anspruch auf Erstattung der Korrespondenzgebühr ist deshalb dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erachten. Was ihre Höhe anbelangt, so steht der Sen. der ständigen Rspr. des RG. (vgl. u. a. JW. 1897, 106, 303, 548; 1898, 68; 1901, 123) folgend auf dem Standpunkt, daß die Kosten eines Korrespondenzanwalts nur insoweit erstattungsfähig sind, als sie die Kosten einer oder mehrerer Reisen der Partei zu ihrem Prozeßbevollmächtigten zum Zwecke der Informationserteilung nicht übersteigen.

Der Umstand, daß im vorl. Falle der Korrespondenzanwalt ein österreichischer RA. ist, ist nicht geeignet, eine Änderung dieses Standpunktes herbeizuführen. Abgesehen davon, daß es eine Unbilligkeit wäre, die Erstattungsfähigkeit der Gebühren bei einem ausländischen Korrespondenzanwalt nach anderen Grundsätzen zu behandeln, als bei einem deutschen, fehlt hierfür auch jede rechtliche Grundlage. Der Senat verkennt nicht, daß die Gebühren des Anwalts den Vorschriften des Staates unterstehen, in dem der Anwalt seinen Sitz hat, selbst wenn, auch darin schließt sich der Senat den Ausführungen von Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht Bd. II S. 26 ff. sowie in GoldtArch. 64, 13 f. an, der Anwalt an einem Verfahren teilnimmt, das sich vor den Behörden eines anderen Staates abspielt. Denn es liegt kein Anhalt dafür vor, daß die Bezahlung des RA. nach dem Recht des Prozeßgerichts zu erfolgen hat. Das bezieht sich jedoch lediglich auf das Verhältnis zwischen dem ausländischen Anwalt und der Partei, die ihn beauftragt hat, denn der Gebührenanspruch des Anwalts folgt aus dem mit seinem Mandanten geschlossenen Vertrage, der sich im vorl. Falle entsprechend den Grundsätzen des internationalen Privatrechts nach österreichischem Recht richtet, und für welchen demzufolge die österreichische Gebührenberechnung maßgebend ist.

Unabhängig und gänzlich verschieden hiervon ist der Anspruch der Kl. auf Erstattung der Gebühren des Korrespondenzanwalts. Dieser Anspruch ist kein Anspruch aus einem Vertrage, sondern beruht unmittelbar auf dem Gesetze, und zwar hier auf deutschem Gesetze, im besonderen auf § 91 der deutschen ZPO., als der für das Prozeßrechtsverhältnis unter den Parteien des Rechtsstreits maßgebenden lex loci actus.

Mag also der österreichische Anwalt gegen seine Auftraggeberin aus dem Mandatsvertrage einen Anspruch in der von dem Ausschuß der österreichischen Rechtsanwaltskammer als angemessen bezeichneten Höhe besitzen, so besteht der Anspruch auf Erstattung der Gebühren des Korrespondenzanwalts doch nur in dem gem. § 91 ZPO. gegebenen Umfange, nämlich soweit die Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendig waren.

Hiernach hat der Senat nach seinem oben bereits kundgegebenen Standpunkte in der Erwägung, daß die Information des Berliner Prozeßbevollmächtigten am besten von dem Inhaber der Kl. persönlich erfolgen konnte und Rückfragen brieflich von der Kl. selbst erledigt werden konnten, als erstattungsfähig die Aufwendungen zweier Reisen von Wien nach Berlin und zurück zugebilligt.

(KG., 12. ZS., Beschl. v. 15. Okt. 1927, 12 W 7507/27.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Kämmerer, Berlin.

*

4. § 304 ZPO. Vorabentscheidung über den Grund bei Geltendmachung mehrerer Ansprüche aus einem Unfall.†)

Der Kl. hat einen Kraftfahrzeugunfall erlitten und verlangt: 1. Schmerzensgeld; 2. Ersatz eines bestimmten Betrages, den er dem städtischen Krankenhaus für die Behandlung noch schuldet; 3. u. 4. Ersatz des Erwerbsausfalls in Höhe eines bestimmten Betrages sowie weiterhin in Gestalt einer Rente bis zum 75. Lebensjahre; 5. Feststellung weiterer Ersatzpflicht. Das LG. hat nach Beweiserhebung zunächst lediglich ein Zwischenurt. dahin erlassen, daß der Klaganspruch, soweit er auf die Vorschriften des KraftfahrzG. gestützt werde, dem Grunde nach zu einem Drittel gerechtfertigt sei. Hiergegen richtet sich die Berufung der Bekl.

Das angefochtene Urteil leidet an einer Reihe wesentlicher Mängel, so daß seine Aufhebung und die Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz geboten war.

Das LG. hat lediglich erwogen, daß die Bekl. im Rahmen des KraftfahrzG. zu einem Drittel für die Unfallfolgen einzustehen hätten, daß aber die weitergehenden Ansprüche des Kl. unbegründet seien. Diesem Gedanken hat es geglaubt, durch ein Zwischenurteil i. S. des § 304 ZPO. Ausdruck verleihen zu können. Damit sind aber die Voraussetzungen für den Erlaß eines Zwischenurteils noch nicht gegeben. Ferner durfte das Gericht im vorliegenden Falle seine Entsch. nicht auf ein Zwischenurteil beschränken.

Zunächst ist zu berücksichtigen, daß mit der Klage nicht nur ein Anspruch, sondern fünf verschiedene Ansprüche geltend gemacht werden. Bei jedem dieser Ansprüche liegen die Voraussetzungen für den Erlaß eines Zwischenurteils verschieden; sie sind daher für jeden einzelnen selbständig zu prüfen:

1. Der Anspruch auf Schmerzensgeld wäre vom Standpunkt des LG., daß die Bekl. nur im Rahmen des KraftfahrzG., nicht auch nach den Vorschriften über unerlaubte Handlung haften, ganz abzuweisen gewesen. Insoweit kam also ein Zwischenurteil gar nicht in Frage.
2. Der Anspruch auf Ersatz von 1176,10 *RM* ist vom LG. dem Grunde nach überhaupt nicht weiter geprüft worden. Da der Kl. nach seinem eigenen Vortrag diesen Betrag bisher noch gar nicht verauslagt hat, sondern ihn nur deshalb ersetzt verlangt, weil er ihn infolge des Unfalls der Stadt Berlin schuldet, kann er gem. § 257 BGB. höchstens Befreiung von dieser Verbindlichkeit, nicht aber Zahlung an sich fordern. Der Kl. hätte also gem. § 139 ZPO. veranlaßt werden müssen, seinen Antrag insoweit richtigzustellen. Aber selbst dann war ein Zwischenurteil hierüber noch unzulässig, weil die Bekl. die Höhe dieses Anspruchs gar nicht bestritten haben.
3. u. 4. Die beiden Ansprüche auf Ersatz des Erwerbsausfalls sind nach Grund und Betrag streitig. Soweit sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet werden, war also ein Zwischenurteil über sie zulässig.
5. Über den Feststellungsanspruch endlich kann, weil er gar nicht auf einen bestimmten Betrag lautet, überhaupt nicht dem Grunde nach vorab entschieden werden. Da die EntschGründe ihn nicht besonders erwähnen, ist auch nicht ersichtlich, ob die Entsch. sich auf ihn überhaupt erstrecken sollte; deshalb kommt insoweit auch die Umdeutung des Urteils dahin, daß zugleich durch Teilurteil die Ersatzpflicht der Bekl. im Rahmen des KraftfahrzG. zu einem Drittel festgestellt werden sollte, nicht in Frage. Im übrigen hat das LG. auch nicht geprüft, ob neben den Leistungsansprüchen noch ein Feststellungsinteresse besteht.

Wenn auch die Feststellung des Bestehens eines Anspruches auf einen bestimmten Klagegrund beschränkt werden kann, so geht es doch nicht an, auch Leistungsansprüche hinsichtlich eines einzelnen Klagegrundes, z. B. im Rahmen des KraftfahrzG., dem Grunde nach für berechtigt zu erklären. Dies läßt in unzulässiger Weise die Frage offen, inwieweit die einzelnen Ansprüche in diesen Rahmen fallen, so daß erst noch wieder eine Auslegung des Urteils erforderlich wird. Soweit sie in den Rahmen fallen, in dem sie dem Grunde nach zugesprochen werden sollen, sind sie als ziffermäßig bestimmte Ansprüche schlechthin dem Grunde nach für berechtigt zu erklären; im übrigen dagegen sind sie ziffermäßig abzuweisen.

Endlich ist auch nicht mit Sicherheit zu erkennen, ob das LG. die Ansprüche, soweit es sie für unbegründet erachtet, hat abweisen wollen. Wenn auch die Urteilsformel sich ausschließlich als Zwischenurteil darstellt, so erwecken doch die EntschGründe den Anschein, als ob die nicht in den Rahmen des Zwischenurteils fallenden Ansprüche hiermit bereits endgültig als unbegründet haben abgewiesen werden sollen. Solche Abweisung muß aber in einer jeden Zweifel ausschließenden Form geschehen, damit der Kl. in die Lage versetzt wird, zu beurteilen, ob er Anlaß hat, ein Rechtsmittel einzulegen.

(KG., 5. ZS., Urt. v. 12. Okt. 1927, 5 U 7043/27.)

*

Zu 4. Dem KG. wird man darin beipflichten müssen, daß das erstinstanzliche Urteil an Mängeln leidet, die seine Aufhebung rechtfertigen. Mit Recht nimmt zunächst das KG. an, daß in bezug auf den Anspruch auf Gewährung von Schmerzensgeld ein Zwischenurteil nicht in Frage kam. Ein ideeller Schade kann nicht auf Grund des KraftfahrzG., sondern nur nach Maßgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen gefordert werden (§ 842 BGB.). Es handelt sich hier um einen selbständigen Anspruch, der sich nach Voraussetzungen und Eigenschaften von den Ansprüchen auf Ersatz der Heilungskosten und des Erwerbsausfalls unterscheidet (RG.: JW. 1921, 1230[3]). Wenn daher der Anspruch für ungerechtfertigt erachtet wurde, so hätte er durch End- (Teil-) Urteil abgewiesen werden müssen. Ob — wie das KG. annimmt — das Zwischenurteil auch in bezug auf die Kosten des Krankenhausbehandlung unzulässig war, erscheint mindestens zweifelhaft. Nach § 11 KraftfahrzG. (vgl. auch § 3a HaftpflG., § 22 LuftVG.) ist im Falle der Verletzung des Körpers „der Schadensersatz" durch Ersatz der Heilungskosten sowie des Erwerbsausfalls zu leisten. Werden die Heilungskosten und der Erwerbsausfall mit der Klage verlangt, so wird man m. E., jedenfalls i. S. des § 304 ZPO., einen einheitlichen Anspruch annehmen können, der sich aus verschiedenen Rechnungspositionen zusammensetzt. Zustimmung verdient schließlich die Stellungnahme des KG. zur Behandlung des Feststellungsantrages. Wenn das LG. die Leistungsansprüche sowie das Feststellungsbegehren im Rahmen des KraftfahrzG. zu einem Drittel für gerechtfertigt erachtete, hätte es hinsichtlich der Leistungsansprüche ein Zwischenurteil und bez. des Feststellungsantrages ein Teilurteil erlassen müssen (RG. 66, 10; 90, 238).

RA. Dr. Franz Seligsohn, Berlin.

5. §§ 330, 333 ZPO.; § 74 GKG. Auf Antrag des Bekl. ist ein Versäumnisurteil gegen den Kl. auch dann zu erlassen, wenn dieser zwar im Termin erscheint und verhandeln will, aber mangels Zahlung des Prozeßgebührvorschusses (§ 74 GKG.) nicht verhandeln darf. Das Beschwerdegericht kann dieses Versäumnisurteil nicht selbst erlassen, sondern hat sich darauf zu beschränken, den Vorderrichter anzuweisen, es zu tun. †)

(KG., 12. ZS., Beschl. v. 30. April 1927, 12 W 3155/27.)

Abgedr. JW. 1927, 2471.

*

Zu 5. A. Anm. von JR. Striemer, ebenda.

B. Dem diese Frage bejahenden Beschl. des KG. v. 30. April 1927 (JW. 1927, 2471) sind die schwersten Bedenken entgegenzusetzen. Da in einem gleichliegenden Falle gegen einen Kl. sogar zweites VersUrt. ergangen ist, erscheint eine kurze Erörterung der Frage geboten, ob der Fall der Versäumnis überhaupt vorliegt, wenn ein Kl., ohne die erforderte Prozeßgebühr aus § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG. gezahlt zu haben, im Verhandlungstermin erscheint, aber mangels Zahlung zur Verhandlung nicht zugelassen wird.

Es ist ganz zweifelsfrei, daß der Kl. auch dann säumig ist, wenn er zwar erscheint, aber zur Verhandlung nicht zugelassen werden darf (Hauptfall: Die Partei im Anwaltsprozeß) oder auf Grund freien Ermessens des Gerichts nicht zugelassen zu werden braucht (Beispiel: Nichtzulassung des Vertreters nach § 89 ZPO., Gruch. 59, 490). Keiner dieser beiden Fälle liegt aber vor, wenn der Kl. im Verhandlungstermin zwar erscheint, aber mangels Zahlung der Prozeßgebühr aus § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG. von der Verhandlung ausgeschlossen wird. Wenn demgegenüber das KG. sagt, daß der Kl. mangels Zahlung des Prozeßgebührenvorschusses (ist es überhaupt ein Vorschuß?) nicht verhandeln dürfe, so fehlt es für diese Ansicht an der gesetzlichen Grundlage. Was bestimmt denn § 74 Abs. 2 Satz 1? Der Termin zur mündlichen Verhandlung soll auf Grund der Klage erst nach Zahlung der erforderten Prozeßgebühr bestimmt werden. Ich will hier auf die Streitfrage nicht eingehen, ob dieser Sollsatz die Bedeutung hat, daß seine Anwendung dem richterlichen Ermessen unterliegt, oder ob er nur besagt, daß seine Nichtbeachtung durch den Richter die Wirksamkeit des Verfahrens nicht berührt. Denn selbst wenn man sich für die erste Auslegung entscheidet, kann man aus der Vorschrift niemals die Folge herleiten, daß wegen der Nichtzahlung der erforderten Prozeßgebühr der Kl. zur Verhandlung nicht zugelassen werden dürfe. Das Gegenteil ist richtig: Der Kl. darf, wenn er in dem anberaumten Verhandlungstermin erscheint, trotz der Nichtzahlung der erforderten Prozeßgebühr nicht von der Verhandlung ausgeschlossen werden. Denn die Bedeutung des § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG. erschöpft sich darin, daß der Richter die Anberaumung des ersten Verhandlungstermins („auf die Klage") von der Zahlung der erforderten Prozeßgebühr abhängig machen kann. Die Vorschrift wendet sich also an den Richter, den sie — im fiskalischen Interesse — anweist, die Klage nicht vor Zahlung der Prozeßgebühr zuzulassen. Insoweit stellt sie eine Verfolgungsvoraussetzung i. S. Sauers auf. Hat aber der Richter dennoch den ersten Verhandlungstermin „auf die Klage" angesetzt, obwohl die Prozeßgebühr nicht erfordert oder zwar erfordert, aber nicht gezahlt worden ist, so bleibt für die nachträgliche Anwendung des § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG. kein Raum mehr. Das gilt nicht nur für die Fälle des § 74 Abs. 4, die hier natürlich nicht in Betracht kommen und die Anwendung des Abs. 2 Satz 1 überhaupt ausschließen, sondern auch für alle Fälle, in denen der Richter, sei es absichtlich — etwa weil er die Vorschrift des § 74 Abs. 2 Satz 1 für eine Ermessensvorschrift hält —, sei es versehentlich den ersten Verhandlungstermin vor Zahlung der erforderten Prozeßgebühr anberaumt hat. Dann hat eben der Kl. die Schranke des § 74 Abs. 2 Satz 1 passiert und kann nicht mehr hinterher zurückgeholt werden. Vielmehr kann die Nichtzahlung der Prozeßgebühr nach der Anberaumung des ersten Verhandlungstermins für den Kl. keine Nachteile mehr bringen, insbes. kommt eine Nichtzulassung des Kl. wegen Nichtzahlung der Prozeßgebühr unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt mehr in Frage.

Alles das sollte nicht mehr zweifelhaft sein. Wenn aber doch, so ist es mindestens auffallend, daß das KG. in seinem Beschluß keine einzige der Äußerungen, die gegen seine Ansicht sprechen, erwähnt und sich mit ihnen auseinandergesetzt hat. Ich greife nur die beiden Beschlüsse des OLG. Königsberg v. 12. Okt. 1925 (JW. 1926, 866) und v. 1. Juni 1926 (JW. 1926, 2479) sowie die Bemerkungen dazu von Reinberger und A. Friedlaender heraus, ferner den Aufsatz von Reinberger: JurR. 1925, 161. Aus naheliegenden Gründen nicht ganz unbeachtlich erscheint mir auch, was Jonas in Bem. 3 c u. d zu § 74 GKG. sagt:

> Durch die Fassung des Abs. 2 Satz 1 ist klargestellt, daß lediglich die Terminsbestimmung auf Grund der Klage von der Zahlung des als Prozeßgebühr erforderten Betrages abhängig gemacht werden kann (Bem. 3 c).
>
> In Bem. 3 d bringt Jonas dann zum Ausdruck, daß nur die unmittelbar auf Grund der Klage erfolgende gerichtliche Tätigkeit — d. h. also die Terminsanberaumung — von der Zahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht werden könne, die Einstellung der bereits begonnenen gerichtlichen Tätigkeit bis zur Zahlung der Gebühr sei nicht angängig.

Nach alledem wird man schwerlich annehmen können, daß in dem vom KG. entschiedenen Falle der Kl. säumig war, insbes. daß er mangels Zahlung der Prozeßgebühr nicht verhandeln durfte. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus geben aber die Ausführungen des KG. noch zu folgenden Bemerkungen Anlaß. Zunächst ist die Feststellung auffallend, daß der Vorderrichter auf die Klage „die Verhandlung" von der Einzahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht habe. Vielleicht liegt hier nur eine Ungenauigkeit im Ausdruck vor; wenn aber nicht, so handelte der Vorderrichter nicht im Einklang mit § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG., denn er konnte eben nur die Anberaumung des auf die Klage zu bestimmenden Verhandlungstermins von der Zahlung der Gebühr abhängig machen. Sodann aber folgendes: Das KG. sagt, im vorl. Falle habe das Gericht vor Einzahlung der Prozeßgebühr seine Spruchtätigkeit nicht ausüben können. Angenommen, das wäre wirklich richtig: ist denn der Erlaß eines VersUrt. gegen den Kl. keine Ausübung der Spruchtätigkeit? Liegt da nicht ein Widerspruch vor? Oder wollte das KG. nur sagen, daß das Gericht vor Zahlung der Prozeßgebühr keine Spruchtätigkeit zugunsten des Kl. ausüben könne? Wenn ja, so hätte es Erwägungen, die aus einer bekannten Streitfrage stammen, auf einen Fall angewendet, auf den sie nicht passen.

Diese Streitfrage betrifft den Fall des § 74 Abs. 2 Satz 3 GKG., welcher bestimmt, daß bei Erweiterung des Klagantrags oder Erhebung einer Widerklage, falls dafür eine besondere Gebühr zu entrichten ist, vor Zahlung der erforderten Prozeßgebühr keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden solle. Es ist nun streitig geworden, ob in diesem Falle vor Zahlung der für die Klagerweiterung oder die Widerklage erforderten Gebühr überhaupt jede gerichtliche Tätigkeit mit Bezug auf Klagerweiterung und Widerklage zu ruhen habe oder ob nur solche Tätigkeiten unterbleiben sollen, die der Klagerweiterung oder der Widerklage förderlich sind, so daß also gegen den Klagerweiterer oder Widerkl. verhandelt und VersUrt. erlassen werden kann. Zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen ist, ist hier kein Anlaß; dagegen ist hervorzuheben, daß sie überhaupt nur auf dem Boden des § 74 Abs. 2 Satz 3 GKG. entstehen konnte, dagegen für dessen Satz 1 ohne Bedeutung ist. Denn Satz 3 bestimmt ausdrücklich, daß vor Zahlung der für Klagerweiterung oder Widerklage erforderten besonderen Prozeßgebühr keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden solle, so daß man von diesem Wortlaut aus sehr wohl dazu kommen kann, jede die Klagerweiterung und die Widerklage fördernde Spruchtätigkeit habe zu unterbleiben, derart, daß der Kl. zur Verhandlung über die Klagerweiterung, der Widerkl. zur Verhandlung über die Widerklage nicht zugelassen werden dürfe, wohl aber VersUrt. gegen sie ergehen könne. Dieser Fall des § 74 Abs. 2 Satz 3 GKG. läge dann ebenso wie der des § 85 GKG., dessen Abs. 5 bestimmt, daß der klagende Ausländer vor Zahlung des Ausländervorschusses „zur Verhandlung nicht zugelassen werden" soll. Hier ist es ganz unbedenklich, daß gegen den den Ausländervorschuß nicht zahlenden Kl. VersUrt. ergehen kann, und zwar nicht nur im ersten, sondern auch in jedem weiteren Verhandlungstermin.

Vergleicht man den Wortlaut der drei hier untersuchten Gesetzesstellen, so liegt der Unterschied zwischen § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG. einerseits, § 74 Abs. 2 Satz 3 und § 85 Abs. 5 andererseits auf der Hand. Während § 85 Abs. 5 ausdrücklich die Zulassung zur Verhandlung, § 74 Abs. 2 Satz 3 sogar die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung untersagt, beschränkt sich § 74 Abs. 2 Satz 1 lediglich darauf, die Bestimmung des auf die Klage anzusetzenden, also ersten, Verhandlungstermins vor Zahlung der erforderten Gebühr zu untersagen. Davon, daß bei Nichtzahlung der erforderten Gebühr durch den Kl. „keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden" solle, wie bei der Klagerweiterung und der Widerklage, oder daß der Kl. „nicht zur Verhandlung zugelassen werden" solle, wie im Falle des Ausländers, sagt § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG. kein Wort. Es dürfte auch schwer sein, mit Hilfe einer Analogie etwas Derartiges aus ihm herauszulesen, wenn man beachtet, daß der in demselben Absatz stehende Satz 3, ebenso aber auch der demselben kleinen Gesetz angehörende § 85 Abs. 5 eine ganz andere Fassung haben als der ihnen eng benachbarte § 74 Abs. 2 Satz 1. Gerade der offen-

6. § 15 VerfAnordnung. Gegen die Entscheidung der Beschwerdestelle, ob und in welcher Höhe ein Teil dem anderen Kosten zu erstatten hat, ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Die Beschwerde ist aber gegen die Streitwertfestsetzung der Beschwerdestelle gegeben. Die Einlegung einer nach ständiger Rechtsprechung unzulässigen Beschwerde rechtfertigt die Anwendung des § 102 ZPO. (Auferlegung der Kosten auf den Bevollmächtigten).

Die Beschwerde richtet sich gegen die Höhe der im Beschlusse der Beschwerdestelle zur Erstattung an die Mieter gegen den Vermieter festgesetzten Kosten. Diese Entsch. gehört zur Sachentsch. der Be-

schwerdestelle, da die Entsch., ob und in welchem Umfange ein Teil dem anderen Kosten zu erstatten hat, in das Ermessen der Beschwerdestelle gestellt ist, wie dies schon u. a. in dem RE. v. 19. Jan. 1923, 17 Y 117/24 (JW. 1925, 1770) und v. 31. Okt. 1925, 17 Y 103/25 (JW. 1926, 997) ausgesprochen ist. Gegen die Sachentsch. der Beschwerdestelle ist aber ein Rechtsmittel, insbes. die Beschwerde nicht gegeben, wie dies ständ. Rspr. des KG. ist (vgl. JW. 1924, 840[20], 843[28] und 851[10]).

Unabhängig hiervon ist, daß das KG. gegen den Kostenansatz des Gerichtsschreibers die Erinnerung und gegen die auf diese ergangene Entsch. der Beschwerdestelle in Anwendung des § 2 der 2. AusfVO. des PrJustMin. zum MSchG. v. 22. Okt. 1923 stets die Beschwerde zugelassen hat (vgl. Beschl. v. 7. Jan. 1926, 17 W 7501/25, JW. 1926, 1601).

Die Beschwerde war daher als unzulässig zu verwerfen. Da die Beschwerde nach der ständ. Rspr. des KG. unzulässig ist, war gemäß § 102 ZPO. in Erwägung zu ziehen, ob dem Vertreter des Vermieters die Kosten aufzuerlegen sind.

(KG., 7. FerZS., Beschl. v. 16. Aug. 1927, 17 W 6615/27.) [D.]

*

7. Entstehung des Gebührenanspruchs bei der Widerklage. †)

Der Kl. hat beim LG. I Berlin Klage, die Bekl. durch Zustellung eines Schriftsatzes Widerklage erhoben. Die Klage ist nach Bestimmung eines Termins zur mündlichen Verhandlung aber vor Stellung eines Sachantrages zurückgenommen worden. Im Verhandlungstermin am 22. April 1927 war nur die Bekl. erschienen und hat beantragt, das Versäumnisurteil gegen den Kl. nur wegen der Kosten zu erlassen. Das LG. hat darauf dem Kl. die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Danach hat die Bekl. die Widerklage ebenfalls zurückgenommen.

Allerdings ist die Widerklage mit der Zustellung des den Widerklageantrag enthaltenden Schriftsatzes rechtshängig geworden (§ 281 ZPO.). Die Prozeßgebühr des Anwalts des Kl. konnte aber nicht schon mit der Rechtshängigkeit der Widerklage, sondern erst mit der Erteilung eines die Widerklage betreffenden Auftrages zur Entstehung gelangen. Die gegenteilige Auffassung würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß jeder Auftraggeber, der durch einen RA. einen geringfügigen Betrag einklagen läßt, es sich gefallen lassen müßte, daß bei Erhebung einer Widerklage von hohem Betrage die Prozeßgebühr nach diesem hohen Betrage — wenigstens zu fünf Zehntel der vollen Gebühr (§ 14 RAGebO.) — gegen ihn in Ansatz gebracht wird, auch wenn er gar nicht den Willen hat, sich auf die Widerklage einzulassen und sich von dem mit der Klage beauftragten Rechtsanwalt auch hinsichtlich der Widerklage vertreten zu lassen.

Der vom LG. angeführte § 81 ZPO. ist für die Entsch. nicht maßgebend. § 81 ZPO. betrifft lediglich den Umfang der Prozeßvollmacht *nach außen hin* und ermächtigt den Prozeßbevollmächtigten auch zu allen durch eine Widerklage veranlaßten Prozeßhandlungen. Für die Entstehung der Gebühren ist aber nicht der gesetzliche Umfang der Prozeßvollmacht (§ 81 ZPO.), sondern das *Innenverhältnis* zwischen dem Auftraggeber und dem RA. maßgebend. Der RA., der unter Überschreitung des ihm erteilten Auftrages Prozeßhandlungen vornimmt, kann dafür keine Gebühr beanspruchen, auch wenn diese Prozeßhandlungen in den Rahmen des § 81 ZPO. fallen. Entscheidend ist also im vorl. Falle allein, daß der Kl. die Erteilung eines die Widerklage betreffenden Auftrages unzweideutig abgelehnt hat.

(KG., 23. ZS., Beschl. v. 15. Nov. 1927, 23 W 7976/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Fritz E. Koch**, Berlin.

*

8. Anwaltsgebühren in Armensachen. †)

Das am 1. Aug. 1925 in Kraft getretene Gesetz v. 14. Juli 1925 findet zwar auf anhängige Rechtssachen Anwendung. Soweit jedoch der Ersatzanspruch Gebühren betrifft, die vor diesem Zeitpunkt entstanden sind, bleiben die bisherigen Vorschriften maßgebend. Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Prozeßgebühr, die zweifellos schon vor dem 1. Aug. 1925 entstanden ist. Daran ändert die Tatsache nichts, daß der RA., der die Partei bis zum 30. Sept. 1925 als Wahlanwalt vertrat, ihr erst an diesem Tage als Armenanwalt beigeordnet ist.

(KG., Urt. v. 21. Sept. 1927, 24 U 6899/25.)

Mitgeteilt von RA. **Walter Rosenthal**, Berlin.

Breslau. *

9. §§ 349, 148 ZPO. **Der Einzelrichter ist zur Aussetzung des Verfahrens befugt.**

Dem Einzelrichter stehen auch solche Befugnisse zu, die im § 349 Abs. 1 ZPO. nicht ausdrücklich aufgeführt sind. Denn wie sich aus Abs. 2 a. a. O. ergibt, hat er die Sache so weit zu fördern, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem ProzGer. verhandelt werden kann. Wenn das OLG. Naumburg: JW. 1927, 2161 ausführt, daß dem Zwecke der schnellen Erledigung des Rechtsstreits die Aussetzung des Verfahrens auf Grund des § 148 ZPO. nicht dient, so kann diesem *allgemein* ausgesprochenen Satze nicht gefolgt werden. Es ist durchaus möglich, daß, falls ein Rechtsstreit gem. § 148 ZPO. bis zur Entsch. eines anderen Rechtsstreits ausgesetzt wird und hierdurch überflüssige Beweisaufnahmen oder die Wiederholung einer bereits erfolgten Beweisaufnahme vermieden werden, gerade eine Förderung des Rechtsstreits erfolgt. Daß das Kollegium im Gegensatz zum Einzelrichter die Entsch. im Vorprozeß für die in der vorliegenden Sache zu treffende Entsch. für bedeutungslos ansehen kann, wie das OLG. Naumburg in der angeführten Entsch. ausführt, ist an sich zutreffend. Dies ist hier aber ohne Bedeutung. Denn es ist auch sonst möglich, daß die Kammer einen vom Einzelrichter erhobenen Beweis für überflüssig und andererseits einen noch nicht erhobenen Beweis für erforderlich hält. Deshalb hat der Sen. sich der Ansicht des OLG. Karlsruhe: JW. 1925, 2352 und des OLG. Königsberg: JW. 1925, 2357 angeschlossen und hält den Einzelrichter auch für befugt, das Verfahren gem. § 148 ZPO. auszusetzen (vgl. auch Stein-Jonas, Anm. III zu § 349).

(OLG. Breslau, 10. ZS., Beschl. v. 4. Nov. 1927, 16 W 47/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Walter Roth**, Hirschberg. i. Schl.

Celle. *

10. § 115 Abs. 2 ZPO. (Teilarmenrecht) **in Verbindung mit dem RGes. v. 14. Juli 1925. Berechnung der Gebühren des Armenanwalts bei teilweiser Bewilligung des Armenrechts.** †)

Vom LG. ist dem Bekl. das Armenrecht bewilligt, mit der Maßgabe, daß er 50 *M* der ihm erwachsenden Kosten selbst zu tragen hat, und der Beschwerdeführer als Armenanwalt beigeordnet worden.

---

bare Gegensatz im Wortlaut der drei Gesetzesstellen, vor allem aber der klare Wortlaut des § 74 Abs. 2 Satz 1 selbst, müssen jeden Zweifel daran ausräumen, daß die Auslegung, die das KG. dieser Vorschrift gegeben hat, mit ihrer Bedeutung nicht im Einklang steht.

LGR. Dr. **Max Heymann**, Berlin.

Zu 7. Der hier behandelte Streitfall ist, soweit ich sehen kann, bisher weder in der Rspr. entschieden noch im Schrifttum erörtert worden. Ich möchte der Entsch. des KG. beitreten, obwohl die Frage recht zweifelhaft sein kann. Weder aus § 281 noch aus § 81 ZPO. läßt sich etwas Entscheidendes für oder gegen den Gebührenanspruch des RA. nach dem erhöhten Streitwerte geltend machen. Ebensowenig durchschlagend erscheint mir allerdings der Hinweis des KG. auf das Ergebnis der gegenteiligen Auffassung. Wer Prozeßvollmacht erteilt, hat es nicht mehr in der Hand, die Höhe des seinem Bevollmächtigten erwachsenden Gebührenanspruches zu beschränken. So erwächst die Beweisgebühr auch dann, wenn die Partei nach Beginn des Beweisaufnahmeverfahrens von der Fortsetzung des Verfahrens Abstand nimmt. Für richtig aber halte ich die Auffassung, daß der Vertretungsauftrag sich nur auf den Anspruch beschränkt, den der Auftraggeber geltend machen will. Führt die Geltendmachung dieses Anspruches dazu, daß auf Grund der ProzeßO. vom Bekl. ein gegen den Kl. gerichteter Anspruch im Wege der Widerklage verfolgt wird, so erstreckt sich hierauf zunächst der Prozeßführungsauftrag nicht. Erst wenn der Vollmachtgeber in irgendeiner Weise den Prozeßbevollmächtigten auch wegen des Widerklageanspruchs tätig werden läßt, ist für die dem Prozeßbevollmächtigten erwachsende Gebühr der durch den Widerklageanspruch erhöhte Streitwert maßgebend.

RA. Dr. **Wilhelm Kraemer**, Leipzig.

Zu 8. *Der Beschluß ist von grundsätzlicher Bedeutung.* Er billigt die Prozeßgebühr nach Maßgabe des bis zum 31. Juli 1925 geltenden Rechtszustandes auch dann zu, wenn der vor dem 1. Aug. 1925 zum Prozeßbevollmächtigten bestellte RA. erst nach dem 31. Juli 1925 zum Armenanwalt bestellt worden ist. Zur Begründung verweist er darauf, daß dem RA. die Prozeßgebühr mit seiner Bestellung zum Prozeßbevollmächtigten nicht erst mit seiner Bestellung zum Armenanwalt erwächst. Vom fiskalischen Standpunkte aus könnte man dem natürlich entgegenhalten, daß die Haftbarkeit des Staates für die Prozeßgebühr erst mit der Bestellung zum Armenanwalte eingetreten ist und deshalb nicht über den Betrag erstreckt werden kann, für den die Haftung zur Zeit der Bestellung des Anwalts zum Armenanwalt rechtens war. Trotzdem ist dem Beschlusse zuzustimmen, weil Art. II des Ges. v. 14. Juli 1925 ausdrücklich auf die Frage abstellt, wann die Gebühr *entstanden* ist, nicht wann der RA. zum Armenanwalt bestellt worden ist (vgl. auch Walter-Joachim-Friedlaender, 8. Aufl., S. 118 Anm. 29).

RA. Dr. **Wilhelm Kraemer**, Leipzig.

Zu 10. Der Beschl. enthält einen nach mehrfacher Richtung komplizierten Tatbestand: einmal zufolge der besonderen Form der Gewährung des Teilarmenrechts, zum anderen wegen der sich daraus ergebenden Zweifel hinsichtlich der Berechnung der Vergütung des Armenanwalts aus der Staatskasse; es dreht sich offenbar um einen Wertgegenstand von über 200 *RM*, so daß die Einschränkungen Platz greifen, welche Ges. v. 14. Juli 1925 gegenüber dem Ges. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 schuf. Im einzelnen:

Bei Festsetzung der Gebühren und Auslagen des letzteren ist der Gerichtsschreiber von den einem Vertrauensanwalt zuständigen Beträgen ausgegangen und hat von diesen 50 *RM* gekürzt. Den Restbetrag hat er als aus der Staatskasse erstattungspflichtig festgesetzt. Das LG. hat auf Erinnerung des Bezirksrevisors die für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse im Ges. v. 14. Juli 1925 aufgestellten geringeren Gebührenansätze zugrunde gelegt, dann 50 *RM* abgezogen und ist auf diese Weise zu einem wesentlich kleineren erstattungspflichtigen Betrage gelangt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Armenanwalts. Sie ist begründet.

Es ist allerdings davon auszugehen, daß das LG. in erster Linie berufen ist, seinem Beschlusse über die Bewilligung des Armenrechts die rechte und von ihm von Anfang an beabsichtigte Auslegung zu geben. Diese darf sich aber nicht mit dem Wortlaute des Beschlusses und den Grundgedanken der Armenrechtsgesetzgebung in Widerspruch setzen. Der Beschluß sieht vor, daß der Bekl. 50 *RM* der ihm erwachsenden Kosten selbst zu tragen hat. Gegen die zum Armenrecht zugelassene Partei erwächst aber durch den Auftrag, welchen sie dem beigeordneten Armenanwalt erteilt, die Verpflichtung zur Zahlung der in der RAGebO. vorgesehenen Beträge in vollem Umfange, und der Armenanwalt kann sie, wenn die Partei zu Vermögen gelangt, von ihr fordern. Wenn also die der Partei erwachsenen Kosten in Höhe von 50 *RM* (schon jetzt) von ihr selbst getragen werden sollen, so sind diejenigen Beträge zugrunde zu legen, die sich aus der RAGebO. ergeben. Anderenfalls hätte es in dem Beschl. heißen müssen, daß die dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren in Höhe von 50 *RM* zu Lasten der Partei gehen sollten. Dann hätten die im Ges. v. 14. Juli 1925 vorgesehenen ermäßigten Sätze zugrunde gelegt werden müssen. Im übrigen will der Armenrechtsbeschluß des LG. erkennbar von der Befugnis des § 115 Abs. 2 ZPO. Gebrauch machen, wonach die Bewilligung des Armenrechts zu einem Bruchteil gestattet ist. Die dafür gewählte Form ist allerdings ungewöhnlich, aber nicht unzulässig. Wenn das Armenrecht zu einem Bruchteil, z. B. zur Hälfte, bewilligt wird, so ist der Gedanke der, daß die Partei die Hälfte der nach der RAGebO. ihrem Prozeßbevollmächtigten erwachsenden Beträge diesem selbst alsbald zu erstatten hat. Die Staatskasse haftet dagegen für die andere Hälfte mit der Einschränkung, die sich aus dem RGes. v. 14. Juli 1925 ergibt. Wie sich diese Einschränkungen bei der Erstattung der Gebühren des Armenanwalts im einzelnen auswirken, hat der Sen. bereits in seinem Beschl. v. 21. Sept. 1925 (7 U 150/24: JW. 1926, 849[16]) eingehend dargelegt. Für den Streitfall genügt der Hinweis, daß bei der Bewilligung des Armenrechts nach Bruchteilen von dem gesamten Gebührenanfall des Armenanwalts auszugehen ist. Erst gegenüber dem von der Gerichtskasse zu erstattenden Anteil ist zu prüfen, ob das RGes. v. 14. Juli 1925 etwa die dem Staat obliegende Ersatzpflicht herabmindert. Hieraus ergibt sich, daß auch bei allgemeiner Betrachtung der dem Bekl. auferlegte Kostenbeitrag von 50 *RM* von dem dem Armenanwalt nach der RAGebO. zustehenden Betrage zu kürzen ist. Der ganze Rest verbleibt zu Lasten der Gerichtskasse, da er sich im Rahmen des RGes. v. 14. Juli 1925 hält.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 10. Nov. 1927, 1 W 277/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

a) Der Beschl. hält die gewählte Teilarmenrechtsform für zulässig, weil nicht verboten. M. E. entspricht sie nicht dem Gesetze, dessen § 115 Abs. 2 ZPO. von einem „Bruchteil" spricht und damit nach dem Sprachgebrauche eine bestimmte Verhältniszahl (1/2, 1/3, 1/4 usw.) im Auge hat, nicht aber einen von vornherein bestimmten Kostenbetrag. Das Gesetz hätte sonst ebensogut von „Teil" statt „Bruchteil" sprechen können. Dazu tritt eine praktische Erwägung: Wie hoch sich der ziffernmäßige Kostenbetrag belaufen wird, kann bei Armenrechtsgewährung zumeist im voraus nicht überblickt werden; wurde z. B. im vorl. Falle die Klage gar nicht eingereicht oder vor Verhandlung wieder zurückgezogen, dann wäre nur (§ 14 RAGebO.) 5/10 Anwaltsgebühr und keine Gerichtsgebühr bzw. 10/10 Anwaltsgebühr und 1/4 Gerichtsgebühr erwachsen, also möglicherweise weniger als die 50 *RM*, welche die Partei selbst aufbringen soll. Dann hätte Partei aber vom Armenrecht keinen Vorteil, den sie doch regelmäßig haben soll, die Verleihung wäre bedeutungslos. Die Gerichtspraxis macht auch, soweit ich sie kenne, vom Teilarmenrecht nur in der Form der Verhältniszahl (1/2, 1/3 usw.) Gebrauch. — Der Auslegung, welche der Beschl. im übrigen der vom LG. gewählten Art der Armenrechtsgewährung gibt, und ihren Gründen wird beizutreten sein.

b) Die Berechnungsweise des OLG. hinsichtlich der Armenanwaltsgebühren ist zu billigen, und ergibt sich aus der von ihm getroffenen Auslegung des Armenrechtsbewilligungsbeschlusses. Das OLG. hält aber, obschon der gegebene Fall ein Eingehen darauf nicht erforderte, ausdrücklich für den Fall einer verhältnismäßigen Gewährung des Armenrechts seine in JW. 1926, 849 bekundete Auffassung aufrecht; nach dieser ist zunächst der bewilligte Armenrechtsbruchteil aus den vollen Gebühren zu errechnen, dann auf diejenigen Gebühren zurückzuführen, die sich nach den speziellen Wertklassen des Ges. v. 14. Juli 1925 ergeben. Diese Meinung wird vertreten von Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. (8) S. 112 u. der dort Fußnote 23a u. S. 618 angeführten Judikatur; ebenso von Kraemer, dort zit.; Merzbacher-Krackenberger, RAGebO. (5) S. 291 u. 293 Anm. 5, 9; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren (10) S. 179; a. A. Rittmann-Wenz, GKG. (12) S. 379 und die bei Walter-Joachim-Friedlaender, Fußnote 23a angeführte Rspr.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

11. Art. 14 PrLGebO. für RA. Vergütung für Herbeiführung der Veröffentlichung eines Urteils. †)

Wenn der Anwalt der Kl. von der der letzteren zugesprochenen Befugnis, einen Teil des Urteilsspruches zu veröffentlichen Gebrauch macht und die Einrückung in die dafür vorgesehenen Zeitungen veranlaßt, so liegt darin keine Zwangsvollstreckung. Denn eine solche setzt voraus, daß das Urteil mit Hilfe der hierfür vom Staate eingerichteten Dienststellen verwirklicht wird. Eine Vollstreckungsgebühr i. S. des § 23 Ziff. 18 RAGebO. ist sonach überhaupt nicht verdient. Darüber hinaus ist zu sagen, daß die RAGebO. eine einschlägige Bestimmung zur Abgeltung der erwähnten Tätigkeit des Anwaltes gar nicht enthält. Anzuerkennen ist aber, daß sie außerhalb des Rechtsganges und des eigentlichen Betriebs der Sache liegt und somit nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten wird. Danach ist die rechtliche Grundlage für die Vergütung des Anwalts in der PrLGebO. f. RA. zu suchen. Auch letztere enthält eine einschlägige Gebühr ausdrücklich nicht, sondern verweist in Art. 14 für alle nicht besonders geregelten Fälle auf die entsprechende Anwendung der RAGebO. hin. Hierbei erscheint die Bewilligung einer Dreizehntelgebühr als angemessen, da eine solche mehrfach für Tätigkeiten vorgesehen ist, welche sich überhaupt nicht oder doch nicht als regelmäßige Teile des Rechtsganges darstellen.

(OLG. Celle, 1. FerZS., Beschl. v. 2. Aug. 1927, 2 W 190/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

Darmstadt.

12. Streitwertbemessung, wenn Entscheidung nach richterlichem Ermessen und Sachverständigengutachten verlangt, vorsorglich aber der Anspruch auf einen bestimmten Betrag bewertet wird. †)

In der Klage wird die Aufwertung eines Anspruchs verlangt und die Höhe der Aufwertung richterlichem Ermessen und Sachverständigengutachten anheimgegeben, vorsorglich aber, und zwar im Klageantrag, auf 4000 *RM* bewertet. Wird aber ein bestimmter Betrag unter Vorbehalt der richterlichen Herabsetzung verlangt, so bildet der Anspruch in Höhe des verlangten Betrags den Streitgegenstand (Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 12 zu § 9 RAGebO.; Stein-Jonas, § 314 ZPO.; RG.: JW. 1927, 385). Hätte der Kl. lediglich in der Begründung der Klage seinen Anspruch geschätzt, so wäre dies eine vorläufige Angabe gewesen, die jederzeit berichtigt werden konnte und nicht unbedingt für die Wertbemessung maßgebend gewesen wäre (Rittmann, Wert des Streitgegenstands, 3. Aufl., S. 122).

(OLG. Darmstadt, 1. ZS., Beschl. v. 17. Nov. 1927, 1 W 527/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Strauß, Darmstadt.

*

Frankfurt a. M.

13. § 801 ZPO.; §§ 5, 43 RJugWohlfG.; Art. 19 Hess. AG. z. RJugWohlfG.; § 157 GVG.; §§ 7 ff. Ges. v. 21. Juni 1869. Die nach den Ausführungsgesetzen zum Reichsjugendwohlfahrtsgesetz innerhalb eines Landes als vollstreckbare Urkunden geltenden Verpflichtungserklärungen, die vor

Zu 11. Der Beschl. kommt auf dem Umwege über Art. 14 der PrLGebO. zu dem Ergebnisse, daß der RA., der die seiner Partei zugesprochene Veröffentlichung des Urteilsspruches betreibt, drei Zehntel der vollen Gebühr in Rechnung stellen kann. Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 47 zu § 23 wollen die briefliche Aufforderung zur Veröffentlichung des Urteils dem Landesgebührenrecht unterstellen. Von der für den hier vorl. Fall erwachsenden Gebühr ist dort nicht die Rede. Ich glaube, daß man auf Grund der §§ 1 und 89 RAGebO. ohne den Umweg über Art. 14 LGebO. zur Zubilligung der Gebühr von drei Zehntel in entsprechender Anwendung des § 23 kommen kann. RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 12. Die Entsch. stimmt mit der herrschenden Meinung (vgl. die Zitate in der Entsch. selbst) dann überein, wenn Entsch. nach richterlichem Ermessen und Sachverständigengutachten anheimgegeben, vorsorglich aber der Anspruch auf einen bestimmten Betrag bewertet wird. Anders läge die Sache allerdings vielleicht dann, wenn der genannte Betrag als Mindestsatz genannt wird. In diesem Falle wird man in Übereinstimmung mit Walter-Joachim-Friedlaender, 7. Aufl., Anm. 13 zu § 9 annehmen müssen, daß dieser Betrag dann nur das Minimum des Streitwertes darstellt und eine darüber hinausgehende Festsetzung desselben nicht ausgeschlossen ist.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

einem Jugendamt aufgenommen sind, sind im Wege der Rechtshilfe auch in den andern deutschen Ländern vollstreckbar.

Die Antragstellerin hatte beantragt, im Wege der Rechtshilfe die Vollstreckbarkeit der vor dem hess. Jugendamt in F. aufgenommenen öffentlichen Urkunde, in der sich der Antragsgegner zur Zahlung einer Unterhaltsrente an sein uneheliches Kind verpflichtet hatte, im preuß. Bezirk Fr. anzuordnen. Unter Aufhebung des vorinst. Beschlusses hat das OLG. das AG. angewiesen, dem Rechtshilfeersuchen zu entsprechen.

Die vor dem zuständigen Beamten des Jugendamtes in F. gem. § 43 RJugWohlfG., Art. 19 Hess. AG. z. RJugWohlfG. aufgenommene Verpflichtungsurkunde ist nach § 801 ZPO. ein der Vollstreckung zugänglicher Schuldtitel. Grundsätzlich beschränkt sich die Vollstreckungsmöglichkeit aus einem solchen von der Landesgesetzgebung auf Grund des ihr in § 801 ZPO. verliehenen Rechts geschaffenen Titels auf dieses Land, jedoch vorbehaltlich der in §§ 7 ff. des Rechtshilfsges. v. 21. Juni 1869 geregelte Rechtshilfepflicht der anderen Länder.

§ 5 RJugWohlfG. bestimmt, daß die Behörden, mithin auch die Gerichte, verpflichtet sind, den Jugendämtern zur Erfüllung ihrer Aufgaben Beistand zu leisten. Unter Beistand ist hier der weitere, übergeordnete Begriff zu verstehen, der sowohl die tatsächliche Hilfeleistung als auch die allgemeine Rechtshilfe (§ 157 GVG.) in sich schließt.

Also ist das preuß. AG., dem ein nach dem hess. AG. v. 17. Juli 1924 rechtsgültig mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel vorgelegt ist, verpflichtet, im Wege der Rechtshilfe die Vollstreckbarkeit anzuordnen.

(OLG. Frankfurt, 1. ZS., Beschl. v. 30. Sept. 1927, 1 ER 60/27.)

Mitgeteilt von Ref. Dr. Walter Wilhelmi, Frankfurt a. M.

*

14. § 13 Ziff. 4 RAGebO. Parteivernehmung nach § 619 ZPO. begründet keine Beweisgebühr. †)

Die ZPO. hat in den §§ 355—494 die zulässigen Beweismittel genau angegeben. Diese Aufzählung ist erschöpfend. In ihr ist die Vernehmung der Parteien gem. § 619 ZPO. nicht enthalten. Vielmehr ergibt sich aus § 357 ZPO., daß die Anhörung der Parteien nicht zur Beweisaufnahme gerechnet werden kann. Aber auch aus anderen Bestimmungen ergibt sich nicht, daß es sich bei der Vernehmung der Parteien gem. § 619 ZPO. um eine Beweisaufnahme handelt. Dieser Schluß kann nicht etwa aus § 141 insofern gezogen werden, als § 141 ZPO. die Anhörung der Parteien selbst gestattet, während § 619 ZPO. von der Vernehmung über behauptete Tatsachen spricht. § 619 ZPO. kann nur als eine Wiederholung des in der allgemeinen Bestimmung des § 141 ZPO. niedergelegten Rechtsgedankens betrachtet werden. Die Aufnahme dieser besonderen Bestimmung erwies sich in dem Rahmen der verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Ehesachen deswegen als notwendig, weil im Hinblick auf die im Ehescheidungsprozeß beschränkte Verhandlungsmaxime die Mitwirkung des Staatsanwalts und die durch die Natur des Ehescheidungsstreites oft geschaffene Tatsachenlage eine Anhörung der Parteien als besonders wichtig, wenn nicht vielfach notwendig für die Bildung der richterlichen Überzeugung erscheinen mußte. Hierdurch wird aber die Vernehmung der Parteien noch nicht zum Akt einer Beweisaufnahme. Sie bildet vielmehr einen Akt der Prozeßleitung, der dem Gericht neben einer etwaigen Beweisaufnahme als Urteilsgrundlage dienen soll. Denn wie im Ehescheidungsprozeß, so besteht auch im vermögensrechtlichen Rechtsstreit die Möglichkeit, gemachte Aussagen der Parteien gem. § 268 ZPO. als glaubhaft zu verwerten. Hinzukommt für den vorl. Fall, daß das Erscheinen der Parteien nicht durch Beweisbeschluß § 359 ZPO. angeordnet war, sondern durch Verfügung des Vorsitzenden gem. § 272b Nr. 3 ZPO., die nur eine vorbereitete Anordnung darstellte. Wenn die Parteien dann gehört wurden, so kann auch aus diesem Grunde dieses Hören nicht anders betrachtet werden, als ein solches gem. § 141 ZPO.

Den gleichen Standpunkt hat auch der 1. ZS. des OLG. Frankfurt a. M. (OLG. 17, 183) i. J. 1908 vertreten, den er allerdings durch Beschl. v. 10. März 1927 aufgegeben hat (1 U 250/26), ohne daß seinen Gründen beigetreten werden kann. Im Sinne der Meinung des erk. Sen. hat auch der 2. Sen. in seinem Beschl. v. 11. Juli 1924 (2 W 22/24) entschieden.

Die Meinung des Sen. vertreten ferner Pfaffenroth-Willenbücher, 1922, § 13 V, 14c; Stein-Jonas zu § 619; Förster-Kann, 1914, zu § 619 Nr. 1, Sydow-Busch-Krantz (1925), zu § 619 Anm. 2; OLG. 42, 58; Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. § 13 Anm. 85; KG.: JW. 1926, 2587; OLG. Königsberg: JW. 1926, 2591; Zeising: JW. 1911, 191; DJZ. 1905, 855; 1906, 192.

Die gegenteilige Meinung wird vertreten von Baumbach, ZPO., 3. Aufl., S. 589; OLG. Königsberg: JW. 1927, 1329; Skonietzki-Gelpke zu § 619; OLG. Karlsruhe: JW. 1925, 2370 Nr. 25; KG.: JW. 1926, 842; 1925, 345; OLG. Karlsruhe: Recht 1925 Nr. 760; LG. Leipzig: JW. 1923, 704; Rittmann-Wenz, 10. Aufl., S. 90.

Ihr kann aber aus obenerwähnten Gründen nicht beigetreten werden.

(OLG. Frankfurt a. M., 3. ZS., Beschl. v. 13. Juni 1927, 3 W 162/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Brandis, Frankfurt a. M.

*

Köln.

15. § 107 ZPO. Zulässigkeit einer Vollstreckungsgegenklage trotz Ablaufes der Frist aus § 107 Abs. 2 ZPO. †)

§ 107 ZPO. bezweckt offenbar das Verfahren, in welchem die recht häufige Änderung der Streitwertfestsetzung gegenüber einem rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschluß zur Geltung gebracht werden kann, zu vereinfachen, und gewährt hierzu den Parteien die Befugnis, durch einfachen Antrag bei dem Gerichtsschreiber eine Wiederaufnahme des Festsetzungsverfahrens herbeizuführen, da aber in diesem Verfahren der Kostenerstattungstitel selbst geändert wird, schränkt das Gesetz im Interesse der Rechtssicherheit das Antragsrecht sichtlich ein. Diese durch § 107 ZPO. erstrebte Erleichterung würde in das Gegenteil verkehrt, wenn dagegen die Vollstreckungsgegenklage nicht mehr zulässig wäre, so daß der Schuldner sich nunmehr binnen eines Monats auf die anderweitige Wertfestsetzung berufen müßte. Die Gründe, die in § 107 ZPO. eine zeitliche Beschränkung des Antragsrechts rechtfertigen, treffen für die Vollstreckungsklage nicht zu, die sich nur gegen die Vollstreckungswirkung des Kostenfestsetzungsbeschlusses richtet und daher begrifflich so lange möglich ist, als die Vollstreckung dauert. Diese Auffassung wird dadurch bekräftigt, daß richtiger Meinung nach die Kl. verpflichtet wäre, die etwa von ihr beigetriebenen Kosten, soweit sie nicht einem Streitwert von 200 *RM* entsprechen, nach den Grundsätzen ungerechtfertigter Bereicherung zurückzuerstatten. Es kann nicht rechtens sein, daß die Bekl. erst auf diesem Wege eine Angleichung der zu erstattenden Kosten an die neue Wertfestsetzung erreicht, statt im Wege der Vollstreckungsklage.

(OLG. Köln, 8. ZS., Beschl. v. 21. Okt. 1927, 8 W 130/27.)

Mitgeteilt von GerAss. Hans Rüger, Köln.

*

16. § 4 ZPO.; § 9 Abs. 2 DGKG. Der Wert des Streitgegenstands ist bei Ansprüchen auf Unterhaltsleistung und unverändertem Klagantrag zur Zeit der Beendigung der Instanz und der Einlegung der Berufung nicht höher als zur Zeit der Erhebung der Klage.

Der Wert des Streitgegenstands, der nach § 10 Abs. 2 DGKG., § 10 RAGebO. auf den Betrag des einjährigen Bezugs festgesetzt ist, erhöht sich nicht um die bis zur Einlegung der Berufung verfallenen Beträge. Denn der Wert des Beschwerdegegenstands kann grundsätzlich nicht größer sein als der Wert des Streitgegenstands. § 4 Abs. 1 ZPO. hat den Sinn, daß für die Vergleichung von Beschwerde- und Streitgegenstand auf den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels abzustellen ist; er kommt hier nicht in Frage, weil der Wert seit der Klagerhebung keine Änderung erfahren hat. § 4 Abs. 1 ZPO. kann nicht anders angewendet werden als § 9 Abs. 2 DGKG. Beide bestimmen nicht die Erhöhung des Werts bei Ansprüchen aus § 10 DGKG. (Stein, ZPO., § 4 I 2; JW. 1925, 381, dagegen 382).

(OLG. Köln, Beschl. v. 2. Dez. 1927, 7 W 126/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Bongartz, Köln.

*

Königsberg.

17. § 93 ZPO. Erheblichkeit mangelnder Zahlungsfähigkeit für die Kostenfrage. †)

Da der Bekl. die Fälligkeit der Wechselforderung mit Recht bestritten, nach Eintritt der Fälligkeit aber die Forderung sofort anerkannt hat, so wären den Kl. gem. § 93 ZPO. die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Die Berufung des Bekl., welche,

---

Zu 14. Der Beschl. lehnt die Zubilligung einer Beweisgebühr für die Wahrnehmung eines zur persönlichen Vernehmung der Parteien bestimmten Termins in Ehesachen durch den Prozeßbevollmächtigten in Übereinstimmung mit Friedlaender, Anm. 84 zu § 13 (dort in Fußnote 103 auch weitere Rspr.) und Willenbücher, Anm. 14c zu § 13 RAGebO., ab. Die Erwägungen des Beschlusses erscheinen mir durchschlagend und werden hoffentlich dazu beitragen, die Streitfrage endgültig zu klären.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 15. Vgl. auch KG.: JW. 1925, 2362.

Zu 17. Der Regelfall des § 93 ZPO. ist, daß der Bekl., der auch vor Klagerhebung keinen hinreichenden Anlaß zur Klage gegeben hatte, jeden Grund des Kl., beschwert zu sein, weiterhin dadurch wegräumt, daß er den Anspruch sofort anerkennt und, soweit eine weitere Erfüllung möglich und zu fordern ist, erfüllt (vgl. Stein-Jonas, III 1 zu § 93). Ein bloß mündliches Anerkenntnis ohne wirkliche Erfüllungshandlung, wenn solche möglich ist,

da die Hauptforderung auf Grund eines Anerkenntnisses erledigt ist, gemäß § 99 Abs. 2 ZPO. zulässig ist, ist somit begründet. Die Erwägung des LG., daß der Bekl. deshalb mit den Kosten des zweiten Rechtszuges und des Nachverfahrens zu belasten sei, weil er die anerkannte und ausgeurteilte Forderung von 3000 *RM* nicht sofort, sondern erst nach und nach in Teilbeträgen bezahlt habe, kann als durchgreifend nicht anerkannt werden. Denn mangelnde Zahlungsbereitschaft oder Zahlungsfähigkeit trotz des Anerkenntnisses ist für die Kostenfrage nur dann von Erheblichkeit, wenn sie als Veranlassung zur Klageerhebung in Betracht kommen kann. Davon kann aber keine Rede sein, wenn es sich um die Zahlung nach Erlaß des Urteils handelt. Im vorl. Falle hat die Erblasserin der Kl. eine nicht fällige Forderung eingeklagt und ist deshalb im Streite der Parteien über die Fälligkeit der Forderung unterlegen. Nach Eintritt der Fälligkeit ist, ohne daß weitere Veranlassungen zur Klageerhebung eingetreten sind, die Forderung sofort anerkannt und am gleichen Tage durch Urteil erledigt worden.

(OLG. Königsberg, 1. ZS., Urt. v. 21. Juni 1927, 2 U 94/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Werner Aron, Königsberg i. Pr.

*

18. § 23 DGKG. Zur Absetzung der Beweisgebühr genügt die Angabe der Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich und die Mitteilung, wer die Kosten des Rechtsstreits übernommen hat. Eine Übersendung einer Abschrift des Vergleichs ist nicht nötig.†)

Die Bekl. hat angezeigt, daß sich die Parteien verglichen haben und wie sie die Kosten des Rechtsstreits übernommen hat. Das LG. hat es abgelehnt, die Beweisgebühr von der Gerichtskostenrechnung abzusetzen, weil die bloße Bekanntgabe der Tatsache des Abschlusses eines außergerichtlichen Vergleichs weder dem Wortlaut des § 23 GKG. noch auch den Bedürfnissen des Gerichts genügt, um erkennbar zu machen, inwieweit der Vergleich den Gegenstand der Beweisanordnung betrifft.

Die Beschwerde ist begründet. Nach § 23 a. a. O. fällt, wenn ein Rechtsstreit durch einen „dem Gericht mitgeteilten Vergleich erledigt ist, eine bereits entstandene Beweisgebühr fort". Eine „Mitteilung des Vergleichs" i. S. dieser Bestimmung liegt vor, wenn dem Gericht der Vergleich durch Übersendung der Urschrift oder einer Abschrift oder wenigstens durch schriftliche Angabe des wesentlichen Inhalts bekanntgegeben ist (Jonas, GKG. zu § 23 Anm. 3). Als wesentlicher Inhalt erscheint dem Sen. ausreichend die Angabe der Tatsache, daß der Rechtsstreit durch Vergleich erledigt ist, und die Mitteilung, wer die Kosten übernommen hat. Ob Rittmann-Wenz, DGKG., Anm. 1 zu § 23 noch weitere Angaben über den Inhalt des Vergleichs verlangen, ist nicht zweifelsfrei zu erkennen; wenn es der Fall sein sollte, könnte dem nicht beigepflichtet werden, da nicht ersichtlich ist, welches Interesse das Gericht an solchen weiteren Angaben haben sollte.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 29. Sept. 1927, 7 W 456/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg i. Pr.

*

Rostock.

19. § 119 ZPO. Die Bestellung zum Armenanwalt im Hauptprozeß umfaßt nicht ohne weiteres Befugnis, auch in dem Verfahren betr. einer einstweiligen Verfügung innerhalb des Hauptprozesses tätig zu werden.

Diese Ansicht findet ihre Stütze namentlich darin, daß das Gericht bei der Entsch. über das Armenrechtsgesuch für die Hauptsache regelmäßig noch nicht prüfen kann, ob etwa im Laufe des Prozesses gestellte Anträge auf Arrest oder einstw. Verf. begründet und nicht aussichtslos oder mutwillig erscheinen. Eine Ausnahme ist nur für einstw. Verf. aus § 627 ZPO. anzuerkennen wegen des engen Zusammenhangs der hier regelmäßig vorkommenden einstw. Maßnahme mit dem Prozeßstoff des Hauptprozesses.

(OLG. Rostock, 1. ZS., Beschl. v. 9. Nov. 1927, 291 SA 1a.)

Mitgeteilt von RA. Dr. F. Haacke, Schwerin i. M.

*

Stettin.

20. Zu §§ 17, 18 GKG.; 511a ZPO. †)

Die Beschwerde richtet sich gegen den Wertfestsetzungsbeschluß des LG. v. 19. Aug. 1927. Dieser ist jedoch durch den Verwerfungsbeschluß v. 26. Aug. 1927 überholt. Denn in dieser Entsch. wird der Beschwerdegegenstand auf 49,75 *RM* angenommen und wegen Nichterreichung der Berufungssumme gem. § 511a ZPO. die Berufung verworfen. Die hierin enthaltene Wertfestsetzung ist aber gem. § 17 DGKG. auch für die Berechnung der Gebühren maßgebend; sie kann nur mit dem gegen die Entsch. selbst gegebenen Rechtsmittel angefochten werden (Jonas, DGKG., Anm. 2 zu § 17; Rittmann-Wenz, DGKG.[12], Anm. 1 zu § 17). Da aber der Verwerfungsbeschluß gem. § 519b II ZPO. keinem Rechtsmittel unterliegt, so ist auch eine Anfechtung des besonders ergangenen Wertfestsetzungsbeschlusses unzulässig. Denn ein solcher Beschluß soll überhaupt nur gefaßt werden, soweit eine Entsch. gem. § 17 DGKG. nicht stattfindet, wie § 18 DGKG. ausdrücklich anordnet. Wenn also nach Erlaß einer Entsch. aus § 17 DGKG. ein besonderer Wertfestsetzungsbeschluß in der Regel nicht zulässig ist, so verliert ein solcher Wertfestsetzungsbeschluß, der vorher ergangen ist — von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen (§§ 10, 13 DGKG.) abgesehen —, seine selbständige Bedeutung.

Auch eine Anfechtung des Beschl. aus § 12 RAGebO. kommt nicht in Frage, weil nach § 11 RAGebO. auch für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte die aus § 17 DGKG. erfolgte Entscheidung über den Streitwert maßgebend ist.

Da hiernach die Beschwerde in jedem Falle unzulässig ist, bedurfte es auch nicht der Erörterung, ob sie im Namen der Partei oder des Anwalts eingelegt ist.

(OLG. Stettin, 2. FerZS, Beschl. v. 9. Sept. 1927, 2 W 109/27.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. v. Lübtow, Greifswald.

Dresden.

b) Strafsachen.

21. §§ 1, 11 ArbZVO. v. 21. Dez. 1923. Die in §§ 2, 5 ArbZVO. nachgelassene Verlängerung der achtstündigen Arbeitszeit im Wege des Tarifvertrags gilt nur, solange der Tarifvertrag verbindlich ist. Die Anwendung der JrrtVO. ist ausgeschlossen.†)

Die Angekl., die sämtlich Inhaber von Friseurgeschäften sind und der Barbier- und Friseur-Zwangsinnung als Mitglieder angehören, haben vom 1. Jan. 1925 ab mehrere Monate hindurch die von ihnen beschäftigten Gehilfen und Gehilfinnen wöchentlich 54 Stunden, also länger als 8 Stunden täglich, arbeiten lassen. Diese Arbeitszeit war zwar sowohl in dem Tarifvertrage, den der tariffähige Bund deutscher Friseurgehilfen und Friseusen am 1. Mai 1924 mit der Innung der Angekl. abgeschlossen hatte, vorgesehen, als auch durch den die Innung und den Arbeitnehmerverband für das Friseur- und Haargewerbe betreffenden Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses, den gemäß § 6 Abs. 1 VO. über das Schlichtungswesen v. 30. Okt. 1923 der Schlichter für den Schlichterbezirk Sachsen

---

genügt nicht. Ohne diese Erfüllung gibt der Bekl. zur Klagerhebung Anlaß. Der vorl. Fall ist insofern besonders gestaltet, als die Forderung bei Klagerhebung nach Ansicht des OLG. noch nicht fällig war. Nachdem im Laufe des Rechtsstreits die Fälligkeit eingetreten war, hat Bekl. zwar sofort den Anspruch anerkannt, aber nicht erfüllt. Er hat also zur Klage, wie sie erhoben wurde, keinen Anlaß gegeben; er hätte aber zu einer später erhobenen Klage durch Nichterfüllung Anlaß gegeben. Die Entsch. des OLG., welche den Kl. die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt, wird also dem Wortlaute des § 93 gerecht; der gesetzgeberische Gedanke, der ihm zugrunde liegt, kommt dabei aber wohl zu kurz, wie es vielleicht bei der starren Vorschrift dieser Gesetzesstelle nicht vermeidlich ist.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 18. Nach dem Wortlaut des § 23 GKG. steht außer Zweifel, daß der Vergleich als solcher, nicht nur die Tatsache des Vergleichsabschlusses dem Gericht mitzuteilen ist. Ob der Vergleich seinem vollen Inhalte oder nur insoweit dem Gericht bekanntzugeben ist, als das Gericht wegen der Einhebung der Gerichtskosten daran ein Interesse hat, ist zweifelhaft. Jedenfalls widerspricht die Auslegung, welche das OLG. dem Gesetze gibt, nicht dessen Wortlaut und entspricht dem praktischen Bedürfnis. Es ist in der Tat nicht einzusehen, welches Interesse das Gericht an der Kenntnis weiterer Angaben haben sollte.

JR. Dr. Thiersch, Leipzig.

Zu 20. Im gegebenen Fall war vor dem Berufungsverwerfungsbeschluß ein besonderer Streitwertfestsetzungsbeschluß, beides vom BG., ergangen. Kernpunkt der Entsch. bildet die von ihr verneinte Frage, ob in solchem Falle trotz Unanfechtbarkeit des Verwerfungsbeschlusses nach § 519b Abs. 2 ZPO. etwa der Streitwertfestsetzungsbeschluß gem. § 17 GKG. mit Beschwerde anfechtbar ist. Die regelmäßig nach § 17 zulässige Beschwerde lehnt das OLG. in Hinblick auf den besonderen Fall (Konsumierung des Wertfestsetzungsbeschl. durch den Verwerfungsbeschl.) ab. Mit Recht! Anderenfalls könnte sich der unerträgliche und vom Gesetz (§§ 17, 18 GKG., § 519b ZPO.) gerade nicht gewollte Zustand ergeben, daß die Berufung mangels Berufungssumme unanfechtbar verworfen bleibt, auf Beschwerde aber ein diese Summe übersteigender Streitwert rechtskräftig festgesetzt wird.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 21. I. Dem Urt. ist zuzustimmen, soweit es die Frage verneint, ob bei Ablauf eines TarVertr. mit Mehrarbeitsregelung infolge der Nachwirkung des TarVertr. in den Einzelarbeitsverträgen auch die in dem § 5 ArbZVO. begründete Zulässigkeit der längeren Arbeitszeit fortwirke, bis etwa durch Kündigung der Einzelarbeitsverträge diese Nachwirkung beseitigt sei. Die Gründe, aus denen heraus das Urt. die Nachwirkung in diesem Fall verneint, sind richtig und entsprechen der herrschenden Meinung (s. auch Erdmann, ArbZVO., 3. Aufl., S. 67). Die Stellungnahme zu der Nachwirkungstheorie als solche kann dabei vollkommen offen bleiben.

durch Entsch. v. 27. Okt. 1924 für verbindlich erklärt hatte, festgesetzt worden. Mit Ende des Jahres 1924 war jedoch die letztere Gesamtvereinbarung infolge rechtzeitiger Aufkündigung von seiten des Arbeitnehmerverbandes wieder außer Kraft getreten und nur der — nicht für allgemein verbindlich erklärte — Tarifvertrag v. 1. Mai 1924 in Geltung geblieben.

II. Der Tatbestand stellt fest, daß von den zwei TarVertr., die für den Berufskreis der angeklagten Arbeitgeber infolge des Vorhandenseins zweier offenbar auf einen gemeinsamen TarVertr. nicht einig gewordener Arbeitnehmerorganisation in Frage kamen, der eine der Tarife mit dem Datum v. 1. Mai 1924 zwar noch weiter gilt, aber für die in der anderen Arbeitnehmerorganisation organisierten Gehilfen mangels Tarifangehörigkeit nicht wirkt, weil er nicht für allgemeinverbindlich erklärt ist. Dagegen läßt der Tatbestand eine Feststellung darüber vermissen, ob der durch Verbindlichkeitserklärung eines Schiedsspruches für die zweite Arbeitnehmergruppe zustande gekommene Zwangstarifvertrag vom 30. Juni 1924 bis 3. Okt. 1924 seinerseits allgemeinverbindlich erklärt war oder nicht. Da hinsichtlich des anderen Tarifs das Urt. die Nichtallgemeinverbindlichkeit ausdrücklich betont, so wäre eine Feststellung in genannter Richtung wünschenswert gewesen, weil damit gleichzeitig die Frage hätte zur Entscheidung kommen müssen, ob man bei allgemeinverbindlichen TarVertr. mit Mehrarbeitsregelung über den zeitlichen Ablauf des TarVertr. hinaus kraft der Allgemeinverbindlichkeit eine zulässige Arbeitszeitverlängerung unterstellen kann. Die Antwort auf diese Frage steht in engstem Zusammenhang mit der Bedeutung, die man der Allgemeinverbindlichkeitserklärung als solcher beimißt. Diese Frage ist letzthin bei Besprechung des RGUrt. v. 12. April 1927 (JW. 1927, 2367 f.) von Hueck und Nipperdey behandelt worden. Die Meinung Huecks, daß das RG. sich hierbei zur Gesetzestheorie bekannt habe, teile ich nicht und stimme insoweit Nipperdey zu. Im übrigen halte ich nach wie vor an der von mir vertretenen Vertragstheorie fest und finde gerade in dem hier behandelten Rechtsfall hierfür eine Stütze. Wäre die Gesetzestheorie richtig, so müßte man folgerichtig in der Tat zu dem Ergebnis kommen, daß kraft der Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch nach Ablauf eines tariflichen Arbeitszeitabkommens die Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeitverlängerung in Weiterwirkung des TarVertr. gem. § 5 ArbZVO. zulässig wäre. Dies würde dann bedeuten, daß die Tarifvertragsparteien nach Ablauf eines TarVertr. es in der Hand hätten, durch Nichtstellung eines Antrages auf Löschen der Allgemeinverbindlichkeit die bisherige tarifliche Arbeitszeitverlängerung weit über den Tarifablauf hinaus zu legalisieren. (Fälle der Art, daß keine der beiden bisherigen Tarifparteien Neigungen hat, die Allgemeinverbindlichkeit beseitigen zu lassen, sind abgesehen von hier nicht seltenen taktischen Erwägungen immer dann gegeben, wenn die Arbeitszeitverlängerung in dem Manteltarifvertrag selbst und nicht in einem Anhangsabkommen geregelt war, die Aufhebung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung mit Rücksicht auf die von der Gesetzestheorie vertretene Ansicht dann aber zwangsläufig dazu führen müßte, daß auch hinsichtlich aller anderen Arbeitsbedingungen die durch die Allgemeinverbindlichkeit gewährleistete Nachwirkung entfiele.) Ich glaube nicht, daß die Anhänger der Gesetzestheorie mit diesem Ergebnis einverstanden wären. Es würde praktisch auf eine in der ArbZVO. selbst nicht geregelte weitere Überschreitungsmöglichkeit der gesetzlichen Arbeitszeit hinauskommen. Aus dem § 5 ArbZVO. allein ließe sich jedenfalls eine solche Auswirkung nicht rechtfertigen. Ob aber der Gesetzgeber bei der Abfassung des § 5 daran gedacht hat, die Grundideen des § 5 infolge einer bestimmten Rechtsnatur der Allgemeinverbindlichkeit verschieben zu lassen, scheint mir mehr als fraglich zu sein. Wird mit Recht wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters der ArbZVO. hinsichtlich der Arbeitszeitverlängerung die Nachwirkung eines abgelaufenen TarVertr. verneint, so wird man also hinsichtlich der Weiterwirkung eines abgelaufenen TarVertr. kraft Allgemeinverbindlichkeit so lange keine Ausnahme zulassen können, als nicht dieser Ausnahmezustand von dem Gesetzgeber selbst sanktioniert ist. Mit Recht betont das OLG. Dresden, daß der Ausnahmecharakter des § 5 eine ausdehnende Auslegung kaum zulassen dürfte.

III. Etwas zu kurz gekommen ist im Urt. auch noch eine andere Frage. Ist keiner der fraglichen Tarife allgemeinverbindlich gewesen, so ergibt sich daraus, daß nur diejenigen Arbeitnehmer und Arbeitgeber tarifangehörig sind, die kraft ihrer Organisationszugehörigkeit zu der jeweiligen Tarifvertragspartei die unmittelbare und unabdingbare Verbindung mit dem TarVertr. haben. Unterstellt man, daß tatsächlich alle Gehilfen entweder unter den einen oder unter den andern Tarif fielen, so hätte der tatsächliche Ablauf des einen der Tarife bei nicht vorhandener Allgemeinverbindlichkeit dann eben die Lücke in die Tarifangehörigkeit gebracht, die dann in der Tat zunächst nur dadurch hätte ermittelt werden können, daß die für beide Tarife gleichermaßen tarifangehörig gewesenen Arbeitgeber sich hinsichtlich der Tarifzugehörigkeit, will also praktisch sagen der Organisationszugehörigkeit, des einzelnen Gehilfen unterrichtet hätten. Welche Schwierigkeiten mit dieser Feststellung aber in der Praxis verbunden sind, müßte bei der erneuten Verhandlung nach Zurückverweisung sorgfältig geprüft werden. Die Schwierigkeiten sind nicht nur taktischer, sondern auch rechtlicher und psychologischer Natur. Denn praktisch käme die Nachprüfung dann auf die Forderung der Arbeitgeber nach Vorlage des jeweiligen gewerkschaftlichen Mitgliedsbuches heraus. Handelt es sich dabei um Arbeitnehmerorganisationen, die unter sich verschiedener Richtung und Weltanschauung folgen, so liegt bei einer Nachprüfung der Organisationszugehörigkeit durch den Arbeitgeber naturgemäß der Vorwurf eines Eingriffs in die Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer nahe. Das Ziel dieses Vorwurfs wäre immer der Arbeitgeber. Die Folge wäre gewiß nicht fortschreitender Wirtschaftsfrieden in den einzelnen Betrieben. Mit Recht haben sich deshalb die Arbeitgeber solcher Nachprüfung der Tarifangehörigkeit enthalten, und man wird ihnen aus dieser Unterlassung kaum den Vorwurf der Fahrlässigkeit machen können. Damit wäre aber die Frage, ob im inneren Tatbestand die für die Anwendung des § 11 ArbZVO. zu verlangende strafrechtliche Schuld gegeben ist, zu verneinen. Es kommt aber noch ein weiteres hinzu. Neben der Tarifangehörigkeit kraft Organisationszugehörigkeit oder kraft Allgemeinverbindlichkeit kennt das geltende Tarifrecht noch die dritte Art von Tarifangehörigkeit kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Unterwerfung unter einen TarVertr. (§ 1 Abs. 2 TarVO.). Es ist sehr wohl der Fall denkbar, daß einzelne der in den Betrieben der Angekl. tätigen Gehilfen überhaupt nicht organisiert waren. In solchen Fällen wird man aber nie auf die Idee kommen, bei vorliegender tariflicher Arbeitszeitregelung nun etwa für diese unorganisierten Gehilfen mangels der durch den Verband gegebenen Tarifangehörigkeit überhaupt die Zulässigkeit längerer Arbeitszeit zu verneinen. In allen Fällen, wo es sich nicht um allgemeinverbindliche TarVertr. handelt, würde dies praktisch bedeuten, daß eine Minderheit von Arbeitnehmern im Betriebe sich hinsichtlich der Arbeitszeit außerhalb des für den Betrieb geltenden TarVertr. und damit der Betriebsordnung stellen könnte. Die Industrie ist diesem Übelstand dadurch begegnet, daß im allgemeinen in der Arbeitsordnung eine Bestimmung enthalten ist, wonach die Arbeitsbedingungen sich allgemein nach dem für den Betrieb geltenden TarVertr. richten. Für die nicht auf den Weg über eine Organisation ohne weiteres tarifangehörigen Arbeitnehmer bedeutet diese Bestimmung schon hinsichtlich der unmittelbaren Wirkung der Arbeitsordnung für die Einzelarbeitsverträge eine Unterwerfung unter den TarVertr. einschließlich seiner Arbeitszeitregelung in Auswirkung des § 1 Abs. 2 TarVO. Aber auch ohne solche Arbeitsordnung wird im allgemeinen unterstellt werden können, daß nicht tarifangehörige Arbeitnehmer sich, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend dem für den Betrieb geltenden TarVertr. unterwerfen. Diese Unterwerfung kann auch durch konkludente Handlung erfolgen und wäre nach allgemein anerkanntem Gewohnheitsrecht schon dann anzunehmen, wenn ein Gehilfe in Kenntnis des TarVertr. sich nach den tariflichen Arbeitszeitbestimmungen tatsächlich richtet. Aus dem Tatbestand des Urt. ist zu entnehmen, daß der noch weiterlaufende TarVertr. v. 1. Mai 1924 für alle angeklagten Arbeitgeber gilt. Dieser Umstand dürfte wohl auch den einzelnen Gehilfen, die an sich nicht kraft Verbandsmitgliedschaft zu diesem Tarif gehörten, bekannt gewesen sein. Zum mindesten müßte in jedem einzelnen Fall nachgeprüft werden, ob nicht stillschweigende Unterwerfung auch der anderen Gehilfen unter den fortbestehenden Tarif vorliegt. Auch hier würde man kaum so weit gehen dürfen, die gutgläubige Annahme der Arbeitgeber in dieser Richtung noch in die Grenze der Fahrlässigkeit und damit des strafrechtlichen Verschuldens fallen zu lassen, zumal es im gewerblichen Leben an der Tagesordnung und Gewohnheitsrecht geworden ist, mit Unterstellung solcher Tarifangehörigkeit durch stillschweigende Unterwerfung i. S. des § 1 Abs. 2 TarVO. zu arbeiten. Es wäre dringend zu wünschen, daß das LG. den Rechtsfall auch in dieser Richtung erneut nachprüft.

IV. Was die Anwendbarkeit der FrrtVO. anlangt, so kann hier von einer herrschenden Meinung noch nicht gesprochen werden. Die Fälle, die bis jetzt das RG. beschäftigt haben, betrafen die sog. BäckereiVO. v. 23. Nov. 1918, die heute noch neben der ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 gilt und zweifellos noch in den Wirkungsbereich der FrrtVO. fällt. Hinsichtlich der ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 wird die entscheidende Frage sein, ob sie als „Rechtsnachfolgerin" der DemobVO. v. 23. Nov. 1918 bzw. 18. März 1919 anzusprechen ist oder nicht. Ich selbst vertrete den Standpunkt (s. meine Schrift „Arbeitszeitrecht nach dem ArbZNotG.", Verlag J. Heß, Stuttgart, S. 239; OLG. Karlsruhe v. 11. Nov. 1926; OLG. Stettin v. 6. Mai 1926; Erdmann a. a. O. S. 169), daß die Anwendbarkeit der FrrtVO. bejaht werden muß. Ich folgere dies aus dem Umstand, daß durch § 1 ArbZVO. die erwähnten Demobilmachungsbestimmungen wieder in Kraft gesetzt worden sind. Damit ist die Zäsur, die an sich durch den Ablauf dieser VO. am 17. Nov. 1923 für sechs Wochen eingetreten war, wieder beseitigt worden. Es ist nicht einzusehen, weshalb mangels entgegenstehender Regelung die Wiederinkraftsetzung dieser

Die Angekl. sind von der Anklage, durch Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit sich eines Vergehens nach §§ 1, 11 ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 schuldig gemacht zu haben, freigesprochen worden. Von der Rechtsauffassung ausgehend, daß die durch die aufgekündigte Gesamtvereinbarung vorgesehene Regelung der Arbeitszeit in den während ihrer Geltung zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Einzel-

arbeitsverträgen auch für die Zeit nach ihrem Außerkrafttreten rechtswirksam geblieben wäre und erst mit einer Kündigung der Arbeitsverträge von seiten der Beteiligten, die festgestelltermaßen nicht erfolgt ist, ihr Ende erreicht haben würde, haben beide Vorinstanzen schon die Voraussetzungen des äußeren Tatbestandes des unter Anklage gestellten Vergehens für nicht erfüllt angesehen. Nach Annahme des BG. wäre auch das Vorliegen des inneren Tatbestandes nicht festzustellen, weil die Angekl. weder gewußt noch auch hätten ermitteln können, welche ihrer Gehilfen Angehörige des Arbeitnehmerverbandes waren und deshalb nicht mehr länger als 48 Stunden beschäftigt werden durften.

Die Rev. der StA. verficht unter Berufung auf das Urt. des OLG. Karlsruhe v. 11. Nov. 1926 (JW. 1927, 1528) sowie das Urt. des LG. Potsdam v. 9. Okt. 1924 (NZArbR. 1925, 120) den Standpunkt, daß die Nachwirkung höchstens insoweit anzuerkennen sei, als ihr nicht öffentlich-rechtliche Vorschr. entgegenstünden, daß also nach Ablauf eines eine längere Arbeitszeit vorsehenden Tarifvertrags für die unter seiner Herrschaft geschlossenen Einzelarbeitsverträge ohne weiteres wiederum der achtstündige Arbeitstag als die gesetzliche Höchstarbeitszeit zu gelten habe. Die Rüge war für begründet zu erachten.

Wennschon nach §§ 2, 5 ArbZVO. eine Verlängerung der achtstündigen Arbeitszeit im Wege des Tarifvertrags nachgelassen ist, so gilt doch die tarifliche Regelung an Stelle der Vorschr. des § 1 ArbZVO. nur für die Beschäftigung der Arbeitnehmer, für die der Tarifvertrag verbindlich ist. Ist aber die Geltung eines solchen Tarifvertrags abgelaufen, so kann er nicht mehr verbindlich sein, und es tritt dann wieder der vom Gesetz zwingend vorgeschriebene Achtstundentag als Höchstarbeitszeit in Kraft.

Selbst wenn die Nachwirkung eines abgelaufenen Tarifvertrags auf die Einzelarbeitsverträge bezüglich sonstiger Arbeitsbedingungen privatrechtlicher Art anzuerkennen wäre, so würde doch die weitere Wirksamkeit der tariflichen Arbeitszeitregelung nicht i. S. des öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzes liegen. Soweit die Einzelarbeitsverträge die Verlängerung der Arbeitszeit auf mehr als 8 Stunden täglich zum Gegenstand hätten, würden sie nach Ablauf des Tarifvertrags nicht weiterhin wirksam sein, weil sie nunmehr gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen und daher nach § 134 BGB. insoweit nichtig sein würden. Die eine Ausnahme von dem Grundsatze des achtstündigen Arbeitstages darstellende Vorschr. des § 5 ArbZVO. ausdehnend auszulegen, muß nach Ansicht des Sen. bedenklich fallen. Solange nach Ablauf eines Tarifvertrags keine neue tarifliche Regelung der Arbeitszeit zustande kommt, haben die öffentlich-rechtlichen Vorschr. der ArbZVO. maßgebend zu sein, falls nicht das Gesetz selbst ausdrücklich etwas anderes sagt. (Vgl. § 6 Abs. 1 und 3 ArbZVO. in der Fassung v. 14. April 1927.)

Bei der neuen Verhandlung der Sache wird, was die innere Tatseite des Vergehens anlangt, zu prüfen sein, ob nicht den Angekl. ein mindestens fahrlässiges Verschulden insofern beizumessen ist, als sie es unterlassen haben, sich in geeigneter Weise Gewißheit darüber zu verschaffen, ob und welche der von ihnen beschäftigten Gehilfen dem Arbeitnehmerverbande als Mitglieder angehörten. War es ihnen trotz Bemühung nicht möglich, dies zu ermitteln, so konnten sie eben nicht feststellen, daß die Ausnahme in Gestalt der Zulässigkeit der Mehrarbeit, die nur für die dem „Bund" Angehörenden zufolge des dort weitergeltenden Tarifvertrags Platz griff, als vorliegend zu erachten sei. Daß etwa die IrrtVO. v. 18. Jan. 1927 zugunsten der Angekl. Anwendung finden könnte, ist nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. ausgeschlossen (vgl. Urt. v. 22. Juni 1927, 1 OSt 91/27: JW. 1927, 2386).

(OLG. Dresden, 1. StS., Urt. v. 28. Sept. 1927, 1 OSt 68/27.)
Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

22. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Der Angekl. ist auf 1/4 1 Uhr mittags — soll heißen: nachmittags — geladen gewesen und, weil er darunter nicht 1/4 nach 12 Uhr, sondern 1/4 vor 1 Uhr, also einen späteren Zeitpunkt als denjenigen, der gemeint war, verstanden hatte, erst nach diesem, aber jedenfalls vor Herankommen des Zeitpunktes, den er im Sinne gehabt hat, mithin seiner Auffassung nach rechtzeitig zum Termin erschienen.

Das tatsächlich verspätete Erscheinen des Angekl. hat danach auf einem Mißverständnisse der angesetzten Terminsstunde beruht. An dem Mißverständnis kann jedoch dem Angekl. keine Schuld beigemessen werden. Nach der Mitteilung der Hamburger Handelskammer wird in großen Volksschichten Hamburgs unter 1/4 1 Uhr allerdings 1/4 vor 1 Uhr verstanden. Es ist deshalb ohne weiteres glaubhaft, daß der Angekl. sich für diesen späteren Zeitpunkt geladen erachtet hat. Das kommt auch in der Auskunft der Hamburger Polizeibehörde zum Ausdruck, worin gesagt ist, daß es dort nicht üblich ist, für den Zeitpunkt 12 Uhr 15 Minuten die Bezeichnung 1/4 1 Uhr zu gebrauchen, und daß somit der Angekl. bei seiner Ladung auf 1/4 1 Uhr geglaubt haben werde, der Termin finde erst 12 Uhr 45 Minuten statt. Wenn aber der Angekl. danach der festen Meinung hat gewesen sein können und gewesen ist, daß er erst zu dem späteren Zeitpunkte, 1/4 vor 1 Uhr, geladen sei, so hat es für ihn auch einen Zweifel in dieser Beziehung, der ihn zu besonderer Erkundigung verpflichtet hätte, nicht geben können und nicht gegeben. In der Unterlassung einer besonderen Erkundigung ist daher keine Fahrlässigkeit seinerseits zu erblicken. Vielmehr ist das Mißverstehen der Terminsbestimmung durch ihn etwas Zufälliges, und der Zufall, der dabei mitgespielt hat, ist nach Lage der Sache als ein solcher anzusehen gewesen, der sich bei Aufwendung gewöhnlicher Achtsamkeit und Vorsicht nicht abwenden ließ.

(OLG. Dresden, 1. StS., Beschl. v. 11. Nov. 1927, 1 OSt Reg. 134/27.) Mitgeteilt von RA. Maletzke, Leipzig.

*

Köln.

23. Der Staatsanwaltschaft steht kein Beschwerderecht zu gegen die Entscheidung des Gerichts über die Revision des Angeklagten nach §§ 346 Abs. 1, 347 Abs. 1 StPO.

Dies ergibt sich zunächst aus § 346 Abs. 2 StPO., nach welchem nur derjenige, der die Rev. eingelegt hat, das Recht hat, auf Entsch. des RevG. anzutragen. Sodann erscheint eine Entsch. des Beschwerdegerichts aber auch deshalb ausgeschlossen, weil dieses nach § 309 Abs. 2 StPO. in die Lage käme, über die nicht zu seiner Zuständigkeit gehörige Rev. zu entscheiden.

(OLG. Köln, Beschl. v. 2. Dez. 1927, 12 W 312/27.)
Mitgeteilt von OLGR. Dr. Bongartz, Köln.

Landgerichte.

Dresden.

1. Der Rechtsanwalt hat als Pfleger eines minderj. vermögenslosen Kindes in dessen Unterhaltsprozeß Anspruch auf Beiordnung.

Es gehört nicht zu dem Aufgabenkreis des als Pfleger bestellten RA., die Durchführung eines Unterhaltsanspruchs im Wege der Klage unentgeltlich zu betreiben. Der Kl. ist daher, wenn er RA. ist, berechtigt, vom Pflegebefohlenen seine Gebühren zu beanspruchen. Deshalb ist es gerechtfertigt, da sich der Kl. nicht selbst vor dem Gerichte vertreten kann, ihm einen RA. beizuordnen, der zweckmäßigerweise der mit der Sache vertraute Pfleger ist (zu vgl. auch die Entsch. des Beschwerdegerichts 5 BC 245/23, 17 BC 790/27: JW. 1927, 401).

(LG. Dresden, 17. ZK., Beschl. v. 14. Nov. 1927, 17 BC 1001/27.)

*

Düsseldorf.

2. Beratung des Klägers über eine vom Gegner angedrohte Vollstreckungsgegenklage begründet eine besondere Gebühr. †)

Nach § 31 RAGebO. bildet in der Zwangsvollstreckungsinstanz jede Vollstreckungsmaßregel zusammen mit den durch sie vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zu der durch die Maßregel zu erlangenden Befriedigung eine Instanz, so daß der RA. für seine gesamte hierunter fallende Tätigkeit nur die im § 23 Nr. 18 festgesetzte Gebühr beanspruchen kann. Hierunter fallen, wie der Vorderrichter mit Recht ausgeführt hat, auch die Gewährung von Stundungen, Verschiebungen der Versteigerungstermine, die Abwendung von Einwendungen gem. § 766 ZPO. sowie die Führung von Vergleichshandlungen, um die Titelsumme zu erhalten. Der Ansicht, daß auch die Beratung der Partei auf eine vom Vollstreckungsschuldner angedrohte Vollstreckungsgegenklage durch die Gebühr für die Zwangsvollstreckung abgegolten sei, vermag das BG. aber nicht beizutreten, denn hier handelt es sich nicht um eine zur Erzielung der Befriedigung noch erforderliche Tätigkeit, die sich als Fortsetzung der früheren Maßregel darstellt, sondern um eine besondere Handlung, die ein anderes Prozeßverfahren betrifft. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Klage bereits erhoben oder nur angedroht worden ist. Nimmt die Partei hier den Rat ihres An-

---

Verordnungen nicht mit ihrem vollen rechtlichen Inhalt erfolgt sein soll, den sie bis dahin gehabt haben. Zu diesem Inhalt gehörte aber auch die Anwendbarkeit der IrrtVO. Insoweit hat hier das RG. wenigstens schon Klarheit gebracht. Daß die ArbZVO. in ihren übrigen Bestimmungen den Inhalt der bisherigen Verordnungen etwas umgestaltet hat, ändert daran nichts. Im Gegenteil würde sich daraus mit Recht folgern lassen, daß dann auch der Ausschluß der IrrtVO. eine ausdrückliche gesetzliche Regelung hätte finden müssen.

RA. Dr. Meissinger, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. ist zutreffend. Sie weist auf einen Gesichtspunkt hin, der vielfach in der Praxis von den Anwälten zu ihrem eigenen Schaden übersehen wird. Vollstreckungsgegenklagen und Widerspruchsklagen sind im Verhältnis zum Vorprozeß und zur Zwangsvollstreckung besondere Rechtsstreitigkeiten, die auch gebührenrechtlich gesondert zu behandeln sind. Die Beratung der Parteien über die Aufnahme solcher Prozesse, vor allem der Widerspruchsprozesse, bildet eine wichtige Aufgabe der Anwälte, mit der sie sich außerordentlich häufig zu befassen haben und die oft mit erheblichen

walts ausdrücklich oder stillschweigend in Anspruch, so ist eine besondere Ratsgebühr erfallen.

Da dem Kl. vom Vollstreckungsschuldner unstreitig die Vollstreckungsgegenklage angedroht worden ist, er auch nicht bestreitet, hierbei den Rat der Bekl. in Anspruch genommen zu haben, so ist die Berechnung einer zweiten Gebühr durch diese zu Recht erfolgt. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob den Beklagten für dieses Verfahren ein besonderer Auftrag erteilt worden ist, denn es genügt zur Entstehung des Gebührenanspruches die Tatsache, daß die Partei den Rat ihres Anwalts in Anspruch genommen hat.

(LG. Düsseldorf, Urt. v. 26. Okt. 1927, 7 S 442/27.)

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

1. § 50 ArbGG. Die Zustellung des Urteils durch die Geschäftsstelle setzt die Rechtsmittelfrist in Lauf; die Zustellung durch die Partei ist ohne Wirkung.]

Die Kl. machen mit der Beschwerde geltend, daß die Zustellung des Urteils an ihren Prozeßbevollmächtigten nicht am 2., sondern erst am 9. Sept. 1927 erfolgt und die Berufung daher rechtzeitig eingelegt sei. Die von ihnen zum Beweis hierfür vorgelegte Zustellungsurkunde betrifft jedoch eine Zustellung des Urteils, welche auf Betreiben des Bekl. unter den Formen der §§ 194, 195 ZPO. bewirkt ist. Die Zustellung war aber gemäß § 50 ArbGG. von Amts wegen, also durch die Geschäftsstelle des ArbG. in die Wege zu leiten (§ 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG. verb. m. § 210 ZPO.). Diese Zustellungsart ist denn auch eingeschlagen worden, und in diesem Verfahren ist die Zustellung des Urteils an den Prozeßbevollmächtigten der Kl. ausweislich der bei den Akten des ArbG. befindlichen Zustellungsurkunde am 2. Sept. 1927 erfolgt. Diese Zustellung allein war wirksam, und mit ihr begann daher die Berufungsfrist.

(RAGB 10/27; Beschluß v. 14. Okt. 1927. — LArbG. Münster.) [Sch.]

Landesarbeitsgerichte.

2. § 61 ArbGG. Gegen die in dem Urt. des Arbeitsgerichts enthaltene Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde unzulässig. †)

Nach § 61 ArbGG. setzt das Arbeitsgericht den Streitwert im Urt. fest. Hierdurch soll den Parteien sogleich volle Klarheit über die Möglichkeit einer Berufung gegeben werden. Diese Festsetzung bildet einen Bestandteil des Urt. (Dersch-Volkmar, Anm. 6 zu § 61 ArbGG.). Der Ansicht von Baumbach (Anm. 8 B zu § 61 ArbGG.), der die Wertfestsetzung nur als einen mit dem Urt. äußerlich verbundenen Beschluß ansieht, gegen den die Beschwerde, wie gegen eine andere Wertfestsetzung nach dem GKG. zulässig sei, kann nicht beigetreten werden. Ob eine Beschwerde aus rein kostenrechtlichen Gründen zulässig ist, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn man die Frage bejahen würde, wäre die Zulässigkeit der Berufung lediglich nach der, für die Frage der Berufungsfähigkeit des Urt. allein maßgebenden Wertfestsetzung des ersten Urt. zu beurteilen.

(LArbG. Berlin, 4. K., Beschl. v. 21. Nov. 1927, 104 T 53/27.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

✕**1.** § 3 Nr. 5 UmfStG. 1926. Beurteilung eines Sprachlehrers als Priatgelehrter. †)

Der BeschwF. erteilt Privatunterricht in der englischen und spanischen Sprache und wurde mit den durch diese Lehrtätigkeit erzielten Entgelten zur UmfSt. herangezogen. Die von ihm auf Grund des § 3 Nr. 5 UmfStG. 1926 beanspruchte Steuerfreiheit wurde ihm durch die Einspruchsentsch. versagt, durch das BU. aber zugebilligt. Die dagegen von dem Vorsteher des FinA. eingelegte RBeschw. ist begründet.

Die angefochtene Entsch. ist zwar auf § 48 III. SteuerNotVO. gestützt, nimmt aber Stellung zu der Rechtsfrage, wie § 3 Nr. 5 UmfStG. auszulegen ist. Sie kann deshalb auf die RBeschw. ohne Rücksicht auf die aus § 48 III. SteuerNotVO. sich ergebende Beschränkung nachgeprüft werden. Die Vorinstanz hält im Anschluß an den Runderlaß des RFM. v. 11. Nov. 1925, III u 10 600 für die Auslegung der Begriffe Privatgelehrte, Künstler und Schriftsteller gem. § 3 Nr. 5 UmfStG. die Grundsätze für maßgebend, die auf Grund des § 26 RBewertG. aufgestellt sind. Sie gelangt zur Freistellung, weil durch § 10 Abs. 2 Nr. 3 DurchfBest. z. RBewertG. u. VermStG. 1925 Privatlehrer (Musiklehrer, Sprachlehrer usw.) den Angehörigen der freien Berufe i. S. des § 26 Abs. 1 Satz 3, 4 RBewertG. gleichgestellt sind. Der Senat hat aber in der zur Veröffentlichung bestimmten Entsch. v. 13. Mai 1927, V A 248/27 S, ausgesprochen, daß der vorbezeichnete Runderlaß die Steuergerichte nicht bindet, und daß kein Anlaß besteht, dem Erlaß in der Auslegung des § 3 Nr. 5 UmfStG. zu folgen. Da die Vorinstanz die Sache nur unter dem Gesichtspunkt der Anwendbarkeit des Erlasses geprüft hat, muß die angefochtene Entsch. aufgehoben werden. Die Vorinstanz hat bei der erneuten Entsch. außer den schon in der Entsch. des Sen. v. 13. Mai 1927 hervorgehobenen rechtlichen Gesichtspunkten folgende Grundsätze zu beachten.

Ein Sprachlehrer kann auf Grund des § 3 Nr. 5 a. a. O. Steuerfreiheit nur beanspruchen, wenn er Privatgelehrter ist. Es wird also vorausgesetzt, daß er wissenschaftlich tätig ist in der Weise, wie es bei den gelehrten Berufen üblich ist. Er muß in seiner wissenschaftlichen Ausbildung so weit fortgeschritten sein, daß er imstande ist, wissenschaftlich selbständig zu arbeiten. Wer eine abgeschlossene Hochschulbildung erlangt hat, hat damit bewiesen, daß er dieser Anforderung genügt. Einen weiteren Nachweis kann das FinA. bei Anwendung des § 3 Nr. 5 UmfStG. nicht von ihm verlangen. Es ist nicht befugt, den Wert der gebotenen Leistungen im einzelnen nachzuprüfen. Ausgeschlossen ist aber auch nicht, daß sich jemand außerhalb der Hochschule eine der Hochschulbildung gleichwertige Bildung angeeignet hat; es wird in solchen Fällen nicht zu vermeiden sein, daß das FinA. in eine Prüfung der persönlichen Befähigung des Steuerpflichtigen eintritt. Wer Anspruch darauf erhebt, als Privatgelehrter zu gelten, wird in der Regel auch in der Lage sein, seine Befähigung durch das Zeugnis einer maßgebenden Stelle nachzuweisen. Im übrigen ist zu beachten, daß § 3 Nr. 5 a. a. O. zwar an die persönliche Befähigung des Steuerpflichtigen ohne Rücksicht auf den Wert der im einzelnen gebotenen Leistungen anknüpft, daß aber trotzdem aus dem hohen Werte dieser Leistungen sehr wohl auf die persönliche Befähigung geschlossen werden kann. In Anwendung dieser Grundsätze auf die Sprachlehrer kann jedenfalls so viel gesagt werden, daß ein Sprachlehrer, der seine Lehrbefähigung nur auf die gewöhnliche Schulbildung oder nur auf einen Aufenthalt im Ausland zurückzuführen vermag, nicht ohne weiteres als Privatgelehrter i. S. des § 3 Nr. 5 a. a. O. angesehen werden kann.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 1. Juli 1927, V A 278/27 S, RFH. 21, 270.)

*

Schwierigkeiten und nicht geringer Verantwortung verbunden ist. Es wäre daher höchst unbillig, wenn diese Tätigkeit, die einen ganz neuen Rechtsstreit, meist auch einen ganz neuen Rechtsstoff betrifft, nicht besonders entgolten werden sollte. Zweifelhaft kann im einzelnen Falle überhaupt nur die Frage sein, ob bezüglich der Ratserteilung ein Vertragsverhältnis mit der Partei vorlag, d. h. ob der Rat des RA. (ausdrücklich oder stillschweigend) von der Partei in Anspruch genommen war. Vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, 8. Auflage, § 25 Fußnote 9, wo die gleiche Frage — mit Bezug auf Widerspruchsprozesse — behandelt ist.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 2. Gleicher Ansicht LArbG. Berlin, 5. K., Beschl. v. 28. Nov. 1927, 105 S 352/27.

Zu 1. 1. Die prozessuale Behandlung entspricht der bisherigen Rspr des RFH. Bei Berufungen, deren Beschwerdegegenstand keinen höheren Wert als 50 GM. hat, kann das FinGer. nach freiem Ermessen entscheiden, ohne daß es einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts oder einer Stellungnahme zu Rechtsfragen bedarf (§ 48 III. SteuerNotVO.). Wenn aber trotzdem eine Stellungnahme zur Rechtsfrage erfolgt ist, ist auch der RFH. gezwungen, die Rechtsausführungen der Vorinstanz nach den allgemeinen Grundsätzen des § 267 RAbgO. nachzuprüfen; daran ändert es auch nichts, wenn das FinGer. erklärt hat, seine Entsch. auf § 48 III. SteuerNotVO. zu stützen (RFH.: StW. 4, 1472 Nr. 487).

2. Das Gesetz über einen Warenumsatzstempel v. 16. Juni 1916 und des UmfStG. v. 26. Juli 1918 kannten eine Umsatzbesteuerung der freien Berufe noch nicht. Das UmfStG. v. 24. Dez. 1919

***2. §§ 6 Abs. 3, 8 Nr. 8, 37, 40 EinkStG. 1925; §§ 1601 ff. BGB. Zuwendungen zur Erfüllung einer gesetzl. Unterhaltspflicht liegen nur vor, soweit es sich um die Erfüllung der im BGB., insbes. §§ 1601 ff., aufgeführten, auf familienrechtl. Grundlage beruhenden Verpflichtungen zur Gewährung von Unterhalt handelt; nicht dazu gehören daher Geldrenten, auf die ein Steuerpflichtiger unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes (z. B. § 843 BGB.) einen gesetzlichen Anspruch hat.†)**

Der BeschwF. ficht die Vorentscheidung in folgenden drei Punkten an.

1. Der BeschwF., der durch unsachgemäße Röntgenbehandlung schwer verbrannt und dadurch erwerbsunfähig wurde, bezieht auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs eine jährliche Rente von 2400 *RM* Das FinGer. hat diesen Betrag gem. § 40 EinkStG. als einkommensteuerpflichtig erklärt und den in der Rechtsbeschwerde wiederholten Einwand des BeschwF., es handle sich dabei um wiederkehrende Bezüge zur Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht, für unbegründet erklärt. Dieser Auffassung des FinGer. ist beizutreten. Unter einer gesetzlichen Unterhaltspflicht i. S. des § 40 Nr. 3 EinkStG. können nur die im BGB., insbes. in den §§ 1601 ff. angeführten, auf familienrechtlicher Grundlage beruhenden Verpflichtungen zur Gewährung von Unterhalt verstanden werden. Die Ausdehnung des im EinkStG. verwendeten Begriffs „gesetzliche Unterhaltspflicht" in der vom BeschwF. angenommenen Weise auf die unmittelbar nach dem Gesetze zu entrichtenden Geldrenten wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit durch Verletzung des Körpers oder der Gesundheit verbietet sich einmal dadurch, daß eine Abweichung von dem allgemeinen Sprachgebrauche, wonach unter diesem Begriff allein die oben gekennzeichnete Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts zu verstehen ist, mangels besonderer Anhaltspunkte für das EinkStG. nicht angenommen werden kann. Sodann handelt es sich bei der Verpflichtung zur Gewährung der erwähnten Geldrenten aber auch gar nicht um die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung, sondern um Schadensersatz, der auch dann zu leisten ist, wenn der Unterhalt des Schadensersatzberechtigten anderweitig gesichert ist.

2. Nach dem erwähnten Vergleich erhielt der BeschwF. neben der Rente eine Kapitalabfindung von 12000 *RM*, durch die seine Ansprüche an den Arzt, der die Röntgenbehandlung vorgenommen hatte, wegen der als Folge der Verbrennung notwendigen weiteren ärztlichen Behandlung und der im Zusammenhange damit entstehenden Aufwendungen abgegolten werden sollten. Aus diesem verzinslich angelegten Betrage bezog der BeschwF. i. J. 1925 1920 *RM* Zinsen, die von den Vorbehörden gem. § 37 EinkStG. als Einkünfte aus Kapitalvermögen zur Steuer herangezogen wurden. Der BeschwF.

---

brach mit diesem Vorrecht und besteuerte alle Leistungen, die einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit angehören. Es war also wieder der alte, von dem sächsischen Steuerrat, daneben auch Satiriker Rabener in seinem „Rechtlichen Informat über die Frage, Ob ein Poet zur Kopfsteuer zu ziehen?" (Satiren [8] II 377) angeführte Grundsatz durchgedrungen: „illis, qui sidera vertice tangunt, frena non relaxanda videntur". Das Gesetz zur Änderung der Verkehrssteuern und des Verfahrens v. 10. Aug. 1925 ließ es grundsätzlich hierbei; es stellte jedoch in Art. IV § 1 Nr. 2 (= § 3 Nr. 5 der nunmehr gültigen Fass. des UmsStG. v. 8. Mai 1926) Privatgelehrte, Künstler und Schriftsteller von der Steuer frei, sofern die steuerpflichtigen Umsätze im Steuerabschnitt (Kalenderjahr) den Betrag von 6000 *RM* nicht übersteigen. Die Regelung erinnert an eine ähnliche Best. des RBewertG. v. 10. Aug. 1925; hier wird das Vermögen, das der Ausübung der reinen Kunst oder der reinen Wissenschaft gewidmet ist, nicht als steuerpflichtiges Betriebsvermögen behandelt. Die anderen freien Berufe und die ihnen gleichgestellten Gewerbetreibenden müssen ihr Betriebsvermögen versteuern, wenn sein Wert 6000 *RM* übersteigt. Nach § 10 DurchfBest. hierzu v. 14. Mai 1926 kommen nun Privatlehrer (Musiklehrer, Sprachlehrer, technische Lehrer und Lehrer, die Unterricht in körperlichen Fertigkeiten erteilen) für die Gleichstellung mit den freien Berufen in Betracht. Als der reinen Kunst oder der reinen Wissenschaft gewidmet sieht § 9 einen wissenschaftlichen oder künstlerischen freien Beruf nur dann an, wenn er sich auf schöpferische oder forschende Tätigkeit, Lehr-, Vortrags- oder Prüfungstätigkeit sowie auf schriftstellerische Tätigkeit beschränkt. Damit ist aber darüber nichts gesagt, ob Privatlehrer den „reinen" oder den anderen freien Berufen angehören (gemeint ist vermutlich nur das letztere). Erst recht kann aus diesen DurchfBest. nichts für die Entsch. der Frage gewonnen werden, ob auf dem Gebiet des Umsatzsteuerrechts eine Person Privatgelehrter oder Künstler ist; trotzdem hat der RFM. in einem Runderlaß v. 11. Nov. 1925 (Koppe: Jahrb. d. Steuerrechts, 6. Jahrg. S. 456 f.) die Maßgeblichkeit dieser Grundsätze für das Umsatzsteuerrecht angeordnet. Klarheit wurde dadurch nicht geschaffen. In dem Fall RFH. 21, 196 hatte die Vorinstanz scheinbar allgemein angenommen, daß Privatlehrer unter § 3 Nr. 5 UmsStG. fallen, in der oben abgedr. Entsch. wurde offensichtlich die gegenteilige Meinung vertreten.

3. Der Erlaß ist für die Steuergerichte nicht bindend, wie der RFH. zutreffend angenommen hat; er enthält eine Abgrenzung der Steuerpflicht und damit sachlich eine Rechtsverordnung; zu solchen, im neueren Steuerrecht häufig als DurchfBest. von den AusfBest. unterschiedenen Anordnungen ist der RFM. im Einvernehmen mit dem Reichsamt ermächtigt (§ 22 UmsStG.); sie wurden am 25. Juni 1926 (RGBl. I, 323) erlassen. Ihnen steht der Erlaß nicht gleich. Das ergibt sich schon daraus, daß er nicht, wie das Gesetz über die Verkündung von RechtsVO. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 958, auch 1236) vorgeschrieben, im RGBl., RMBl. oder dem Deutschen Reichsanzeiger veröffentlicht ist. Auch fehlt es an einer Andeutung dafür, daß er Rechtsverbindlichkeit beanspruchen will (Becker: StW. 5, 264). Aus sachlichen Gründen ist eine entsprechende Anwendung der DurchfBest. zum RBewertG. nicht geboten.

4. Auch im übrigen ist der Beurteilung durch den RFH. beizutreten. Als steuerfreie Leistungen des Privatgelehrten kommen, da er als Schriftsteller die gleiche Befreiung schon ohne weiteren Nachweis einer besonderen Wissenschaftlichkeit seiner Arbeiten genießt, vor allem Vorträge, Beratungen, Erfindungen, Unterrichtserteilung in Frage; diese Tätigkeit selbst braucht nun nicht wissenschaftlich zu sein; auch der Elementarunterricht in fremden Sprachen, Mathematik usw. ist, wenn das Erträgnis nicht die 6000-*M*-Grenze übersteigt, steuerfrei. Aber ein gewisser Zusammenhang mit der wissenschaftlichen Arbeit muß natürlich bestehen.

Die Befreiung verfolgt den Zweck, Einnahmen eines Berufes freizulassen, der nicht übermäßig auf den Erwerb irdischer Güter auszugehen pflegt. Das muß aber eine Erweiterung des Geltungsbereichs im Gefolge haben. Unter einem Privatgelehrten versteht man gemeinhin einen Mann, der nicht an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt, gleichviel ob höheren oder niederen Grades, tätig ist; nach dem Wortlaut des Gesetzes müßte daher versteuert werden, was ein Privatdozent ohne Lehrauftrag für einen Vortrag, eine Erfindung einnimmt. Damit dürfte aber der Sinn des Gesetzes nicht verwirklicht werden, der offenbar bei Vorlage der sonstigen Voraussetzungen den begünstigen will, der ohne regelmäßige Bezüge aus öffentlichen Mitteln wissenschaftlich arbeitet. Ob aber auch Einnahmen eines RA. befreit sind, der Vorbereitungskurse für juristische Prüfungen abhält (so Senf: JW. 1926, 35), scheint mir doch sehr zweifelhaft. Denn bei der Ausübung des wissenschaftlichen Hauptberufs, der Anwaltschaft, überwiegt doch regelmäßig das Erwerbsinteresse das wissenschaftliche Interesse.

RA. Dr. Wassertrüdinger, Nürnberg.

Zu 2. Daß Entschädigungsrenten von der Art der hier in Rede stehenden nicht als zur Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht i. S. des EinkStG. gewährt gelten können, leuchtet ohne weiteres ein. Das EinkStG. hat wohl für Kapitalabfindungen, die als Entschädigung für Unfälle und Körperverletzungen gezahlt werden, klargestellt, daß sie (im Jahre ihrer Zahlung) nicht als Einkommen betrachtet werden dürfen (§ 6 III); dagegen hat es ein Gleiches nicht für die Erträgnisse aus solchen Kapitalabfindungen und auch nicht für Rentenzahlungen getan (wie ja formell auch nicht einmal Renten aus der Invaliden- und Unfallversicherung steuerfrei sind, nur für solche aus einer Krankenversicherung ist es durch § 8 Ziff. 8 geschehen).

Sachlich ist ein solcher Rentenbezieher, der mit der Rente ja doch keinen vollen Ersatz seines Schadens zu bekommen pflegt, allerdings der Freistellung meist sehr wert; da muß dann wieder die Berücksichtigung besonderer wirtschaftlicher Verhältnisse nach § 56 helfen, wie das im vorliegenden Fall ja auch geschehen ist.

Die Entsch. zu diesem letzteren Punkt berührt die noch immer nicht geklärte Streitfrage, ob beim Vorliegen der im § 56 aufgestellten Voraussetzungen ein Anspruch auf die Steuerermäßigung gegeben ist oder nicht. Die Begründung zum EinkStG. bejaht den Anspruchscharakter, muß dabei aber alle Regeln normaler Auslegungskunst beiseite schieben, nach denen die Kannvorschrift nun einmal der Typ einer Vorschrift ist, auf die sich ein Anspruch nicht gründen läßt. Nach meiner Ansicht (der ich auch in meinem Lehrb. I, S. 67, Anm. 7 Ausdruck gegeben habe) liegt hier ein Fall des freien Ermessens vor, und der RFH. ist nicht nur deshalb, weil die Nachprüfung der Gewährung großenteils auf dem Gebiet des tatsächlichen liegt, in ihr beschränkt, sondern weiter auch deshalb, weil sie dem Gebiet des freien Ermessens angehört, dessen Ausübung der RFH. nur daraufhin prüft, ob sie die äußersten Grenzen überschreitet und damit gegen Recht und Billigkeit verstößt. Obwohl nun der RFH. sich in der Entsch. Bd. 12 S. 176 (ergangen zum EinkStG. v. 1920), zu der Meinung bekannt hat, daß ein Anspruch auf die Ermäßigung vorliege, scheint er mir hier sich der von mir vertretenen Auffassung genähert zu haben, weil er als Grund seiner beschränkten Nachprüfung eben nicht nur den angibt, daß sie auf dem Gebiet des Tatsächlichen liege, sondern auch den: er habe nur nachzuprüfen, ob sie gegen Recht und Billigkeit verstoße. Ob das absichtlich oder mehr unwillkürlich geschehen ist, kann dahingestellt bleiben; das letztere würde nur um so mehr dafür sprechen, daß die von mir vertretene Ansicht die natürliche ist.

Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

wendet dagegen ein, die Zinsen aus diesem Kapitale dienen lediglich zur Bestreitung der angeführten Aufwendungen, es handle sich somit lediglich um eine Art Krankenkasse in eigener Regie, wobei die Zinsen die Krankenkassenleistungen darstellten und als solche gem. § 8 Ziff. 8 EinkStG. der Einkommensteuer nicht unterliegen. Mag man auch dieser Darstellung des BeschwF. gegenüber zugeben, daß mit der Gewährung der Abfindung im wesentlichen dasselbe Ergebnis erzielt werden sollte, wie wenn der zum Schadensersatz verpflichtete Arzt die Aufwendungen des BeschwF. jeweils ersetzt hätte oder für ihn eine Krankenversicherung eingegangen wäre, so liegen bei der gewählten Form der Kapitalabfindung, soweit hieraus vom BeschwF. Zinsen gezogen werden, für den BeschwF. eben doch Einkünfte aus Kapitalvermögen und nicht Bezüge aus einer Krankenversicherung vor. Es ist nicht so, daß bei den Steuerbefreiungen des EinkStG. alle Einkünfte, die ihrem wirtschaftlichen Zwecke nach irgendwie den ausdrücklich für steuerfrei erklärten Bezügen entsprechen, ohne Rücksicht auf die Art und Weise, wie sie gewährt werden, ebenfalls für steuerfrei erklärt werden müßten; sonst wäre z. B. nicht verständlich, warum die im § 6 Abs. 3 EinkStG. aufgeführten Kapitalabfindungen von der Steuer befreit sind, während die entsprechenden Beträge, wenn sie in der Form von Renten gewährt werden, nach § 40 EinkStG. steuerpflichtig sind. Einen Ausgleich für die Härte, die im vorl. Falle in der Besteuerung der Zinsen, soweit sie zu den angeführten Zwecken verwendet wurden, liegt, bietet § 56 EinkStG., dessen Anwendung in einem solchen Falle geboten erscheint und von dem die Vorbehörden auch Gebrauch gemacht haben.

3. In letzter Linie wendet sich der BeschwF. dagegen, daß die Vorbehörden nicht gem. § 56 EinkStG. von der Erhebung der ganzen Steuer Abstand genommen haben. Sowohl das FinA. als das FinGer. haben das Vorliegen der Voraussetzungen des § 56 EinkStG. angenommen und die Einkommensteuer bei einem richtig berechneten Einkommen von 5920 *RM* zunächst um 100 *RM*, in der Berufung um 175 *RM* ermäßigt. Der RFH. kann in dieser Beziehung die Vorentscheidung, die eine irrtümliche Auffassung bez. der rechtlichen Grundlagen des § 56 EinkStG. nicht erkennen läßt, nur darauf nachprüfen, ob sie wegen Versagung einer weiteren Steuerermäßigung gegen Recht und Billigkeit verstößt. Die Ermäßigung führt etwa zu dem gleichen Ergebnis, das erzielt worden wäre, wenn die Zinsen aus der Kapitalabfindung überhaupt nicht zur Steuer herangezogen worden wären. Daß aber dem BeschwF. infolge seiner besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse i. J. 1925 außergewöhnliche Aufwendungen, die über den Betrag von 1920 *RM* hinausgingen, erwachsen wären, hat er weder behauptet noch belegt. Ein Verstoß wider Recht und Billigkeit kann daher in der Versagung einer weiteren Steuerermäßigung nicht erblickt werden.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 28. Sept. 1927, VI A 181/27.)

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. § 53 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 3 RVG. können nicht deshalb angewendet werden, weil ein Kläger irrtümlich meinte, der Anstellungsschein habe genau den gleichen Wert wie der Beamtenschein.

(RVGer., Urt. v. 26. Sept. 1927, M Nr. 14793/26, 3.)

*

2. Ist ein Wiederaufnahmeverfahren nach § 66 VersG. allein Gegenstand des angefochtenen Bescheids gewesen, so können die Spruchbehörden, wenn sie die Wiederaufnahme für unbegründet halten, nicht über eine Neufestsetzung der Versorgungsgebührnisse auf Grund des § 57 RVG. entscheiden.

(RVGer., Urt. v. 25. Okt. 1927, M Nr. 20093/26, 18.)

*

3. Rechtskräftig zuerkannte und in gutem Glauben angenommene Ruhegehaltsgebührnisse können durch Berichtigungsbescheid nicht zurückgefordert werden.

(RVGer., Urt. v. 1. Okt. 1927, M Nr. 13365/24, 8.)

4. Ein rechtskräftiger Bescheid, in welchem unter Anerkennung, daß der Tod die Folge einer DV. ist, das volle Sterbegeld gewährt worden ist, ist für die im Hinterbliebenenverfahren zu entscheidende Frage, ob der Tod die Folge einer DV. ist, nicht bindend.

(RVGer., Urt. v. 1. Okt. 1927, M Nr. 33055/26, 5.)

II. Länder.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. PrLVerwG. Lehnt die Polizei eine Auskunft ab, von deren Erteilung oder Verweigerung die rechtliche Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung unabhängig ist, so liegt hierin keine polizeiliche Verfügung i. S. § 127 PrLVerwG.

S. bat die Polizei um Auskunft, wo X. in Arbeit stände, um eine gegen ihn ausgeklagte Forderung durch Lohnpfändung beitreiben zu können. Die Polizei lehnte ab, weil amtl. Auskunft in Privatsachen nicht erteilt werde. Die Klage des X wies das OVG. ab.

Nach § 7 Abs. 2 PrLVerwG. sind die Verwaltungsgerichte nur in den durch besondere gesetzl. Bestimmungen ihnen übertragenen Rechtsgebieten zu Entsch. zuständig. Für vorl. Fall könnten höchstens §§ 127 ff. a. a. O. in Frage kommen, in denen die Rechtsmittel gegen polizeil. Verfügungen geregelt sind. Als solche ist jedoch der polizeil. Bescheid v. 25. April 1927 nicht anzusehen, da er weder ein Gebot (Forderung einer Leistung oder Handlung), noch ein Verbot (Forderung einer Unterlassung), noch die Verweigerung einer erforderlichen Erlaubnis oder Bescheinigung enthält. Insbes. kann keine Rede davon sein, daß es sich bei ihm um die Verweigerung einer erforderlichen Bescheinigung handelt. Eine solche würde nur dann vorliegen, wenn die Ausstellung einer durch Gesetz oder gesetzesgleiche Anordnung (PolizeiVO.) als Vorbedingung für die Vornahme von Handlungen, welche an sich der Ausfluß des Rechts der einzelnen Person sind, aus Gründen des öffentl. Interesses vorgeschriebenen, in der Form einer Bescheinigung zu erteilenden Erlaubnis von der Polizei verweigert wird. Denn dadurch wird der die Bescheinigung Nachsuchende behindert, die betreffende Handlung vorzunehmen; es liegt ein Eingriff in seine Rechtssphäre vor, indem die Verweigerung der Bescheinigung einem Rechtsverbote, die Handlung vorzunehmen, gleichsteht. Im vorl. Falle handelt es sich dagegen lediglich um eine Auskunft, von deren Erteilung oder Verweigerung die rechtliche Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung unabhängig ist. Wenn Kl. vorträgt, es sei ihm unmöglich, die Zwangsvollstreckung, auf deren Vornahme er ein Recht habe, ohne die gewünschte Auskunft auszuführen, diese sei deshalb als zur Ausübung eines Rechtes erforderliche Bescheinigung anzusehen, so verwechselt er die Begriffe „tatsächliche Unmöglichkeit" und „rechtliche Zulässigkeit".

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 10. Nov. 1927, III A 39/27.)

Berichtigung.

JW. 1927, 3044 müssen die beiden ersten Sätze richtig, wie folgt, lauten: „Die Frage wird von Brandt: JW. 1927, 2686 verneint. Bei Anführung der Rspr. übersieht jedoch Brandt, daß der 1. StS. des RG. durch Urt. v. 16. Juni 1926 (RG. 60, 285 ff.) die Frage in bejahendem Sinne entschieden hat."

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
September	1,471 Bill.	70,0 %	1,03 Bill.
Oktober	1,502 „	70,5 %	1,06 „
November	1,506 „	71,0 %	1,07 „
Dezember	1,513 „	71,5 %	1,08 „

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen des Heftes.)

Heft 1.

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art. 11, 27 EGBGB. Erfordernisse der Gültigkeit der österreichischen Ehe von Israeliten und Scheidungserfordrnisse. Welches Recht kommt für den Unterhaltsanspruch der früher österreichischen, jetzt polnischen Ehefrau gegen den früher österreichischen, jetzt staatenlosen Ehemann zur Anwendung? Die Rückverweisung nach deutschem Recht (Art. 27 EBBGB.). KG. . . . . 73[1]

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 138, 868, 929 BGB. Ein auf völlige Unselbständigmachung des Schuldners hinauslaufender, vom Gläubiger aber gutgläubig, d. h.

ohne Kenntnis der wirklichen Vermögenslage des Schuldners abgeschlossener Sicherungsvertrag ist nicht sittenwidrig. Erfordernisse der Gutgläubigkeit. Constitutum possessorium, wenn die Parteien glaubten übergeben zu haben. RG. . . . . 52[3]

§ 177 BGB. Keine Genehmigung eines von einem nicht Vertretungsberechtigten abgeschlossenen Vertrages, wenn der angeblich Genehmigende die bisherige Unwirksamkeit des Vertrages nicht kennt. RG. . . . . 54[4]

§ 242 BGB. Aufwertung von Zahlungen, die vor dem 1. Aug. 1922 geleistet waren, wegen der lebenswichtigen Bedeutung des Geschäftes für den Gläubiger (Zahlung am 15. Juni 1921). RG. 56[6]

§ 242 BGB. Die bloße Umwandlung der gestundeten Kaufpreisforderung in eine Darlehnsforderung ist grundsätzlich keine die Forderung von dem ursprünglichen Schuldgrund loslösende Novation. RG. . . . . 55[5]

§ 242 BGB. Wenn der Darlehnsgeber 1922 ein Darlehn gegeben und es sich trotz Kenntnis der Geldentwertung einige Monate später widerspruchslos hat zurückzahlen lassen, so kann er nicht mehr Aufwertung verlangen. RG. . . . . 57[7]

§ 630 BGB. Der Arbeitgeber ist berechtigt, einen Vermerk über den Vertragsbruch in ein Führungszeugnis aufzunehmen. LG. I Berlin. . . . . 77[1]

§§ 812, 818, 327, 346 ff. BGB.; § 3 VO. v. 19. Okt. 1923. Bei Rücktritt des Reichs von zum Zwecke der Reparationslieferungen abgeschlossenen Lieferungsverträgen, hat das Reich nur einen Bereicherungsanspruch wegen bereits geleisteter Zahlungen. Dieser Anspruch muß unter Umständen auf Herausgabe der schon vorhandenne Lieferungsgegenstände beschränkt sein. Keine Aufwertung von Bereicherungen. RG. . . . . 57[8]

§§ 929, 138, 868 BGB. Ein auf völlige Unselbständigmachung des Schuldners hinauslaufender, vom Gläubiger aber gutgläubig, d. h. ohne Kenntnis der wirklichen Vermögenslage des Schuldners abgeschlossener Sicherungsvertrag ist nicht sittenwidrig. Erfordrnisse der Gutgläubigkeit. Constitutum possessorium, wenn die Parteien glaubten, übergeben zu haben. RG. . . . . 52[3]

§§ 1387, 1388, 1416 BGB.; §§ 8, 28, 30, 74—87 GKG. Haftung des Ehemannes als Zweitschuldners für die Gerichtskostenpflicht der Frau. Berechnung im Eheprozeß nach dem Tode der Frau. RG. 59[9]

§§ 1828, 1831 S. 1, 1944, 1945 Abs. 1, 1953 Abs. 2, 111 S. 1, 1643 Abs. 2 BGB.; § 16 FGG. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Erbschaftsausschlagung eines Minderjährigen muß bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist dem Nachlaßgericht erbracht sein. RG. . . . . 60[10]

§ 1829 Abs. 2 BGB. Die Frist beginnt nicht zu laufen, solange die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erteilt ist. LG. Mannheim . . . . . 78[5]

Wohnungsmangelgesetz.

§§ 2, 16 WohnMangG. Hat die Gemeindebehörde dem Abbruch von Gebäuden oder Gebäudeteilen zugestimmt, so steht den Raumnhabern die Beschwerde nach § 16 WohnMangG. nicht zu. KG. 72[2]

Reichsmietengesetz.

§ 2 RMG. Die allgemeine Verwahrlosung des Grundstücks, in dem sich die Mieträume befinden, ist bei der Festsetzung der Friedensmiete zu berücksichtigen, soweit nicht der Mieter die Beseitigung der Verwahrlosung nach bürgerlichen Recht beanspruchen kann. KG. 71[1]

Verordnung über die Mietzinsbildung in Preußen vom 17. April 1924.

§ 15 VO. über die Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924. 1. Beheizte Fläche ist die Bodenfläche der beheizten Räume. 2. Bei Umlegung der Kosten der Sammelheizung sind zur Ermittlung des Verteilungsmaßstabes alle durch die Anlage versorgten Räume zu berücksichtigen. KG. . . . . 72[3]

Aufwertungsgesetz.

§ 28 Abs. 2 AufwG. Im Sinne des § 28 Abs. 2 AufwG. steht die Erteilung löschungsfähiger Quittung nebst Herausgabe des Hypothekenbriefes der Löschung einer kraft Rückwirkung aufzuwertenden Hypothek nicht gleich. Es beginnt daher die Verzinsung nach § 28 Abs. 1 mit dem 1. Jan. 1925. RG. . . . . 51[1]

§ 79 AufwG. Keine Haftung des Notars für unrichtige, jedoch im Vertrauen auf den Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung im Oktober 1923 erteilte Auskunft über die Grundstücksbelastung. RG. 52[2]

Aufwertungsnovelle vom 9. Juli 1927.

§ 16 AufwNov. v. 9. Juli 1927 ermöglicht keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Frist zur Anmeldung des Anspruchs auf Aufwertung über den Normalaufwertungssatz von 25% hinaus. LG. Königsberg . . . . . 78[4]

Durchführungsverordnung zum Anleiheablösungsgesetz.

Art. 19 DurchfVO. zum AnlAblG.; §§ 797, 406, 395, 390, 387, 322, 273 BGB. Der Schuldner einer Amortisations-Darlehnshypothek kann die Hypothekenforderung auch noch im Jahre 1927 durch Aufrechnung mit einer Forderung aus einer Provinzialanleihe, die die Darlehnsgeberin emittiert hatte, zum Erlöschen bringen. § 797 BGB. macht die Aufrechnung trotz § 390 BGB. nicht unzulässig. KG. 70[1]

Kündigungsschutzgesetz.

§ 2 KSchG. v. 9. Juli 1926; § 87 BetrRG. 1. Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer sind nur die Jahre zu berücksichtigen, die der Gekündigte im Betriebe des Kündigenden als Angestellter tätig war. 2. Wenn ein Angestelltenrat im Betriebe nicht gebildet wurde, verlieren die Angestellten das Recht auf Entschädigung wegen unbilliger Kündigung. ArbG. Mannheim . . . . . 78[1]

Patentgesetz.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der fünfjährigen Ausschlußfrist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ist nicht statthaft. RPatA. . . . . 83[1]

2. Verfahrensrecht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§§ 18, 19 GVG. Die Frage, ob einer Person das Recht der Exterritorialität zusteht, unterliegt der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte. OLG. Darmstadt. . . . . 76[6]

Zivilprozeßordnung.

§ 115, Abs. 2 ZPO.; § 1 Ges. v. 6. Febr. 1923. In den Armenrechtsbeschluß kann nicht die Anrechnung der Vorschüsse, die dem Wahlanwalt gezahlt sind, auf den Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen den Staat angeordnet werden. OLG. Königsberg. . . 75[4]

§ 251a ZPO. Hat das Gericht wegen Terminsversäumung das Ruhen angeordnet, so ist die Aufnahme des Verfahrens zuzulassen, sobald aus den Umständen zu ersehen ist, daß die Partei das Verfahren ernstlich fortsetzen will. KG. . . . . 74[3]

§§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 268 ZPO.; §§ 43, 47 KO. Die Sicherungsübereignung gewährt im Konkurse nur ein Absonderungs-, kein Aussonderungsrecht. Umstellung des Klageantrags auf ein Absonderungsrecht ist Klageänderung. RG. . . . . 63[12]

§ 519a ZPO. Schriftsätze, die die Berufungsbegründung ergänzen, sind nicht von Amts wegen zuzustellen. OLG. Königsberg. . 76[5]

Konkursordnung.

§ 17 KO. Stromlieferung. LG. III Berlin. . . . . 78[3]

§§ 43, 47 KO.; §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 268 ZPO. Die Sicherungsübereignung gewährt im Konkurse nur ein Absonderungs-, kein Aussonderungsrecht. Umstellung des Klageantrags auf ein Absonderungsrecht ist Klageänderung. RG. . . . . 63[12]

§ 164 KO.; § 33 Ziff. 13 GeschO. für die Gerichtsschreibereien der preuß. Amtsgerichte. Vollstreckbare Ausfertigung aus der Konkurstabelle darf erst nach Aufhebung des Konkursverfahrens erteilt werden. LG. I Berlin. . . . . 77[2]

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§§ 20, 12 FGG.; §§ 1779, 1836, 1909 BGB. Durch die Bestellung eines Rechtsanwalts als Pfleger wird in Rücksicht auf die nach § 1836 BGB. mögliche Vergütung das Vermögen des Pfleglings für die Regel mehr belastet, als wenn ein Verwandter des Pfleglings zum Pfleger bestellt wird. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Pfleglingsvermögens und der väterlichen Rechte muß aber genügen, um ein eigenes Beschwerderecht des Vaters i. S. § 20 FGG. zu begründen. Auf die nach § 1909 Abs. 1 BGB. angeordneten Pflegschaften finden dem § 1915 Abs. 1 a. a. O. zufolge auch die Vorschriften im § 1779 BGB. Anwendung, da § 1916 dieses Gesetzes nur die Bestimmungen über die Berufung zur Vormundschaft, nicht die über die Auswahl des Vormundes ausschließt. BayObLG. . . . . 68[1]

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§ 7 RAGebO. Wird der Konkursverwalter in einem Prozesse tätig, den er als Rechtsanwalt ganz oder teilweise führt, so kann er Ersatz seiner Gebühren von dem unterliegenden Prozeßgegner verlangen. OLG. Hamm. . . . . 74[3]

Gerichtskostengesetz.

§§ 8, 28, 30, 74—87 GKG.; §§ 1387, 1388, 1416 BGB. Haftung des Ehemannes als Zweitschuldners für die Gerichtskostenpflicht der Frau. Berechnung im Eheprozeß nach dem Tode der Frau. RG. 59[9]

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§ 48 StGB. An der Tat eines strafunmündigen Täters kann eine strafmündige Person als Anstifter teilnehmen. RG. . . . 65[14]

§ 246 StGB. Unterschlagung des „schwarzfahrenden" Kraftwagenführers an den vereinnahmten Fahrgeldern. RG. . . . 66[15]

§§ 348 Abs. 2, 349, 350, 354 StGB. Idealkonkurrenz zwischen dem Verbrechen aus §§ 348 Abs. 2, 349 und Vergehen aus §§ 350 und 354 StBG. RG. . . . . 66[16]

§ 354 StGB. Ein Unterdrücken von Briefen liegt schon dann vor, wenn der Brief, wenngleich nur vorübergehend, dem ordnungsmäßigen Postverkehr entzogen ist. RG. . . . . 66[17]

§§ 357, 350, 351 StGB. Der Begriff der Unterschlagung ist in §§ 350, 351 derselbe wie in § 246 StGB. (RGSt. 2, 280; Leipz. Komm. § 350 Anm. 1). Unzulässige Auszahlung von Gehaltsvorschüssen ist nicht notwendig Unterschlagung. BayObLG. . . . . 69[2]

2. Verfahrensrecht.

Strafprozeßordnung.

§ 53 Nr. 3 StPO. Der ärztliche Sachverständige ist nicht zeugnisverweigerungsberechtigt bezüglich der Tatsachen, die ihm eine auf Ersuchen des Gerichts von ihm untersuchte Person mitgeteilt hat. RG. 67[18]

§ 155 StPO. Aufhebung des Vorderurteils wegen unzureichender Würdigung des Antrags auf Ortsbesichtigung. RG. . . . 68[19]

§§ 341, 345, 349, 473 StPO.; §§ 161 Abs. 2, 125, 126 HGB.; §§ 357, 377 RAbgO. Ein Urteil gilt als „in Anwesenheit" der angeklagten Gesellschaft erfolgt, wenn ein vertretungsberechtigter Gesellschafter bei der Urteilsverkündung zugegen war. RG. . . . . 68[20]

§ 371 Abs. 2 StPO. Freispruch i. Wiederaufnahmeverfahren ohne Erneuerung der Hauptverhandlung nach § 371 Abs. 2 StPO. Wenn wegen einzelner Delikte Freisprechung erfolgt, kann im Urteil eine neue Gesamtstrafe festgesetzt werden. RG. . . . . 68[21]

C.

Steuerrecht.

Einkommensteuergesetz.

§§ 6 Abs. 1, 16 Abs. 1—3, 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EinkStG. 1. Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten und ihre Behandlung im EinkStG. 1925. 2. Die Absetzungen für Abnutzung nach § 16 Abs. 2 und 3 EinkStG. 1925 als Werbungskosten und in ihrer Bedeutung gegenüber § 18 Abs. 1 Nr. 1. 3. Den Einkünften des Vermieters steht sein Gesamtverbrauch gegenüber, der sich für den Steuerabschnitt aus laufendem Erhaltungsaufwand und jährlicher Abnutzung i. S. der Aufzehrung des im Gebäude ausschließlich des Grund und Bodens angelegten Kapitals zusammensetzt. Abgrenzung des laufenden Erhaltungsaufwandes gegenüber den Anschaffungs- und Herstellungskosten und seine Ermittlung bei Mietwohnhäusern. 4. Auch bei größeren Ausbesserungen von Miethäusern kann, statt des auf das einzelne Jahr entfallenden, zum übrigen laufenden Erhaltungsaufwand gehörenden Aufwandanteils, der Gesamtaufwand im Ausgabejahr abgezogen werden. Dies gilt insbesondere für die Wiederinstandsetzung der infolge der Verhältnisse des Währungsverfalls verwahrlosten Miethäuser. RFH. . . . . 80[1]

Grunderwerbsteuergesetz.

§§ 1, 6 GrErwStG. § 6 bildet eine Bestätigung der Auffassung des RFH., daß die §§ 1 und 4 ausschließlich den Übergang bürgerlichrechtlichen und nicht sogen. wirtschaftlichen Eigentums im Sinne haben. RFH. . . . . 82[2]

§ 23 GrErwStG. Ist der Besteuerung aus § 5 Abs. 1 der Eigentumsübergang erfolgt, so regelt sich die Erstattung der Steuer nicht mehr nach § 23 Abs. 1 zu b, sondern nach § 23 Abs. 1 zu a. RFH. 82[3]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Reichsverfassung.

Art. 173, 138 RVerf. Die Lippeschen Grundwertsteuergesetze v. 29. April 1029 (GS. 108) und 22. Dez. 1923 (GS. 426) sind mit den Art. 173, 138 RVerf. insoweit nicht vereinbar, als sie die bisherige auf Gesetz beruhende Freiheit der Lippeschen evangelischen Landeskirche von Staatssteuern beseitigt haben. RG. . . . . 64[31]

Reichsversicherungsordnung.

§ 1291 RVO. 1. Der Besuch eine Berufs- (Fortbildungs-) Schule, der nur einige Stunden in der Woche in Anspruch nimmt, ist keine Schul- oder Berufsausbildung i. S. § 1291 Abs. 1 Satz 2 RVG. i. d. Fass. des Ges. v. 25. Juni 1926. 2. Laufende Leistungen i. S. Art. 19 Abs. 5 Ges. v. 25. Juni 1926 sind nur solche, die vor dem 1. Juli 1926 bewilligt waren und vor diesem Zeitpunkt nicht wieder weggefallen sind. RVA. . . . . 83[4]

§§ 1443, 1444 RVO. Freiwillige Beiträge können nach Vollendung des 65. Lebensjahrs für die Zeit vorher auch für den Anspruch auf Altersinvalidenrente (§ 1255 Abs. 1) wirksam nachentrichtet werden. RVA. . . . . 83[2]

Fürsorgeverordnung.

§§ 7 Abs. 2, 13, 15 FürsVO. Die von der Landesgesetzgebung geregelte endgültige Fürsorgepflicht für hilfsbedürftige Ausländer endet im Einzelfalle mit Einbürgerung des Ausländers ohne Rücksicht auf die Fortdauer seiner Hilfsbedürftigkeit. BayVerwGH. . . . . 85[2]

Verordnung über den Handel mit Tafelschokolade vom 11. Dezember 1925.

§§ 1, 2 VO. über den Handel mit Tafelschokolade v. 11. Dez. 1925 (RGBl. 467). Jede Schokolade in Tafelform, gleichgültig, ob sie verpackt ist oder nicht, muß beim gewerbsmäßigen Feilhalten oder Verkauf ein Reingewicht von 500, 250, 200, 125, 100, 50 oder 25 Gramm haben. AG. Dresden . . . . . 77[7]

Verordnung vom 19. Oktober 1923.

§ 3 VO. v. 19. Okt. 1923; §§ 327, 346ff., 812, 818 BGB. Bei Rücktritt des Reichs von zum Zwecke der Reparationslieferungen abgeschlossenen Lieferungsverträgen, hat das Reich nur einen Bereicherungsanspruch wegen bereits geleisteter Zahlungen. Dieser Anspruch muß unter Umständen auf Herausgabe der schon vorhandenen Lieferungsgegenstände beschränkt sein. Keine Aufwertung von Bereicherungen. RG. . . . . 57[8]

2. Preußen.

Grundstücksverkehrsgesetz.

PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923. Das Bezirksamt ist zur eigenmächtigen Abänderung der einmal ausgesprochenen Versagung nicht befugt, vielmehr verpflichtet, die Beschwerde der Parteien an die zuständige höhere Instanz weiterzuleiten. Wohl ist ein neues Genehmigungsverfahren möglich, wenn die Parteien über das Grundstück ein neues — wenn auch formungültiges — Rechtsgeschäft abschließen, das sich aber nicht etwa nur — wie z. B. die Auflassung — als Erfüllung des früheren, dem Genehmigungsverfahren bereits unterliegenden Verpflichtungsgeschäftes darstellt. RG. . . . . 61[11]

Volksschulunterhaltungsgesetz.

§ 46 Abs. 6 VolksschUntG. Das Verfahren betr. den Ausschluß von Mitgliedern des Schulvorstandes i. S. des § 46 Abs. 6 VolksschUntG. hat disziplinären Charakter. Vor der Ausschließungsverfügung ist deshalb der Betroffene zu hören. Die fraglichen Tatsachen müssen in der Verfügung substantiiert werden. PrOVG. . . . . 84[1]

E.

Friedensvertrag.

Art. 297e, 299 VV. Ein reines Handelsverbot bildet keine außerordentliche Kriegsmaßnahme i. S. des VV., seine Folgen werden allein durch Art. 299 VV. geregelt. DtBelgGemSchGG. . . . 85[1]

F.

Kanonisches Recht.

Nichtigkeit der Ehe, wenn die Unauflöslichkeit durch positiven Willensakt ausgeschlossen wird. Rota Romana . . . . . 85[1]

Heft 2.

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 134, 138 BGB.; §§ 617, 622 ZPO. Ungültigkeit eines Berufungsverzichtes im Ehescheidungsprozeß wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. RG. . . . . 113[35]

§§ 211 Abs. 2, 242 BGB. Hat der Gläubiger zunächst den vollen Papiermarkbetrag eingeklagt und ist er dann nach der Stabilisierung zum Antrag auf Zahlung in Goldmark übergegangen derart, daß er unter Vorbehalt des Restes zunächst nur einen Teilbetrag gefordert hat, so betreibt er den Rechtsstreit nur hinsichtlich des Teilbetrags weiter, wegen des Mehrbetrages beginnt von neuem der Lauf der durch die Klage bis zum Übergang auf den Goldmarkantrag unterbrochenen Verjährung. RG. . . . . 100[3]

§ 254 BGB. Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ist in der Revisionsinstanz nachzuprüfen. RG. . . . . 101[4]

§ 276 BGB. Die Partei erteilt dem für die 1. Instanz beigeordneten Armenanwalt kurz vor Fristablauf Auftrag zur Berufung, den der Armenanwalt unter Bedingungen annimmt, die die Partei erst am Tage vor Fristablauf erfüllt. Der Anwalt haftet der Partei für die Versäumung der Frist dann, wenn sie bei sofortiger Ablehnung die Berufung rechtzeitig durch einen anderen Anwalt hätte einlegen lassen können. RG. . . . . 98[1]

§ 892 BGB. Kommt für die Kenntnis nach § 892 BGB. ein Rechtsirrtum in Frage, so ist nicht nach einer bestimmten Rechtsüberzeugung des Erwerbers zu fragen, sondern danach, ob ihm die Ausbreitung der ihm entgegenstehenden Rechtsansicht in der gemeinen Meinung und im Gerichtsgebrauch bekannt war. RG. . . . . 102[5]

§ 2353 BGB. Ist die Gültigkeit eines Testamentes streitig und der Erbe durch das Testament zu der gleichen Erbportion berufen, die ihm auf Grund der gesetzlichen Erbfolge zustehen würde, so kann der Antrag auf Erteilung des Erbscheins in der Weise gestellt werden, daß es dem Nachlaßgericht überlassen wird, den Erbschein auf Grund der letztwilligen Verfügung oder auf Grund des gesetzlichen Erbrechtes zu erteilen. KG. . . . . 118[1]

Reichsjugendwohlfahrtsgesetz.

§§ 5, 43 RJugWohlfG.; § 801 ZPO.; Art. 19 HessAG. z. RJugWohlfG.; § 157 GVG.; §§ 7 ff. Ges. v. 21. Juni 1869. Die nach den Ausführungsgesetzen zum Reichsjugendwohlfahrtsgesetz innerhalb eines Landes als vollstreckbare Urkunden geltenden Verpflichtungserklärungen, die vor einem Jugendamt aufgenommen sind, sind im Wege der Rechtshilfe auch in den andern deutschen Ländern vollstreckbar. OLG. Frankfurt . . . . . 125[13]

Wohnungsmangelgesetz.

§ 6 WohnMangG. Anordnungen auf Grund § 6 WohnMangG. sind nicht deshalb wirksam, weil in ihnen die Zustimmung des Reichsarbeitsministers nicht erwähnt ist. KG. . . . . 119[1]

Verfahren in Mietsachen.

§ 15 VerfAnordnung. Gegen die Entscheidung der Beschwerdestelle, ob und in welcher Höhe ein Teil dem anderen Kosten zu erstatten hat, ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Die Beschwerde ist aber gegen die Streitwertfestsetzung der Beschwerdestelle gegeben. Die Einlegung einer nach ständiger Rechtsprechung unzulässigen Beschwerde rechtfertigt die Anwendung des § 102 ZPO. (Auferlegung der Kosten auf den Bevollmächtigten). KG. . . . . 123[6]

Tarifvertragsverordnung.

§ 1 TarVertrVO. v. 23. Dez. 1918. Ein Anwaltsverein ist dann tariffähig, wenn die Betätigung auf dem Gebiete des Lohnwesens nach der Satzung zu seinen Aufgaben gehört. RG. . . . . 104[7]

Arbeitsgerichtsgesetz.

§ 50 ArbGG. Die Zustellung des Urteils durch die Geschäftsstelle setzt die Rechtsmittelfrist in Lauf; die durch die Partei ist ohne Wirkung. RArbG. . . . . 130[1]

§ 61 ArbGG. Gegen die in dem Urt. des Arbeitsgerichts enthaltene Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde unzulässig. LArbG. Berlin . . . . . 130[2]

Arbeitszeitverordnung.

§§ 1, 11 ArbZVO. v. 21. Dez. 1923. Die in §§ 2, 5 ArbZVO nachgelassene Verlängerung der achtstündigen Arbeitszeit im Wege des Tarifvertrags gilt nur, solange der Tarifvertrag verbindlich ist. Die Anwendung der IrrtVO. ist ausgeschlossen. OLG. Dresden 127[21]

Aufwertungsgesetz.

§ 25 Abs. 1 S. 2 AufwG.; §§ 284, 285, 276, 242 BGB. Sofortige Kündigung einer Hypothek auf Grund der Verfallklausel wegen Nichtzahlung von Zinsen verstößt nicht gegen Treu und Glauben. OLG. Celle . . . . . 120[2]

§ 76 AufwG. Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten im Aufwertungsverfahren. BayObLG. . . . . 117[3]

Aufwertungsnovelle.

§ 16 AufwNov.; § 12 FGG. In dem Verfahren über einen Wiedereinsetzungsantrag aus § 16 AufwNov. findet die Vorschrift des § 12 FGG. Anwendung. KG. . . . . 117[2]

Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz.

Art. 126c DurchfVO. Die Einziehung einer unrichtigen Bescheinigung der Aufwertungsstelle nach Art. 126c DurchfVO. wird nicht dadurch gehindert, daß auf Grund der Bescheinigung das angemeldete Recht in das Grundbuch wiedereingetragen worden ist. KG. . . . . 117[1]

2. Verfahrensrecht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 GVG.; Art. I, II PrGes. v. 24. Nov. 1925. Für die Feststellung der Patronatspflicht ist der Rechtsweg unzulässig. RG. 104[3]

Zivilprozeßordnung.

§§ 3—9 ZPO. Bei Berechnung der Revisionssumme sind später fällig werdende Aufwertungsbeträge voll einzusetzen. RG. . . 105[9]

§ 3 ff. ZPO. Streitwertbemessung, wenn die Entscheidung nach richterlichem Ermessen und Sachverständigengutachten verlangt, vorsorglich aber der Anspruch auf einen bestimmten Betrag bewertet wird. OLG. Darmstadt . . . . . 125[13]

§ 4 ZPO.; § 9 Abs. 2 DGKG. Der Wert des Streitgegenstandes ist bei Ansprüchen auf Unterhaltsleistung und unverändertem Klagantrag zur Zeit der Beendigung der Instanz und der Einlegung der Berufung nicht höher als zur Zeit der Erhebung der Klage. OLG. Köln . . . . . 126[6]

§§ 41 Nr. 4, 44 Abs. 1, 1032, 1045 ZPO. Ablehnung eines Schiedsrichters. Niederlegung des Schiedsspruchs durch nur einen Richter. RG. . . . . 105[10]

§§ 81, 281 ZPO. Entstehung des Gebührenanspruchs bei der Widerklage. KG. . . . . 124[7]

§ 91 ZPO. Für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühren eines ausländischen Korrespondenzanwalts sind die gleichen Grundsätze maßgebend, wie bei der Hinzuziehung eines inländischen Anwalts. KG. . . . . 121[3]

§ 93 ZPO. Erheblichkeit mangelnder Zahlungsfähigkeit für die Kostenfrage. OLG. Königsberg. . . . . 126[17]

§ 107 ZPO. Zulässigkeit einer Vollstreckungsgegenklage trotz Ablaufes der Frist aus § 107 Abs. 2 ZPO. OLG. Köln . . . . 126[15]

§ 115 Abs. 2 ZPO. (Teilarmenrecht) in Verbindung mit dem RGes. v. 14. Juli 1925. Berechnung der Gebühren des Armenanwalts bei teilweiser Bewilligung des Armenrechts. OLG. Celle . . . 124[10]

§ 116 ZPO. Der Rechtsanwalt hat als Pfleger eines minderj. vermögenslosen Kindes in dessen Unterhaltsprozeß Anspruch auf Beiordnung. LG. Dresden . . . . . 129[1]

§ 119 ZPO. Die Bestellung zum Armenanwalt im Hauptprozeß umfaßt nicht ohne weiteres Befugnis, auch in dem Verfahren betr. einer einstweiligen Verfügung innerhalb des Hauptprozesses tätig zu werden. OLG. Rostock . . . . . 127[19]

§ 236 ZPO. Die versäumte Prozeßhandlung muß nicht gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung, sondern kann bis zum Ablauf der Frist nachgeholt werden; das gleiche gilt für die Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsgrundes. RG. . . . . 107[12]

§ 268 Nr. 2 ZPO. ist möglichst weit auszulegen. RG. . . 107[13]

§§ 286, 357, 397 ZPO. Die Verletzung der Vorschriften über die Teilnahme der Partei an der Beweisaufnahme bilden für sich allein keinen Revisionsgrund, sondern nur in Verbindung mit § 286, dessen Verletzung nicht gerügt werden kann. RG. . . . . 108[14]

§ 304 ZPO. Vorabentscheidung über den Grund bei Geltendmachung mehrerer Ansprüche aus einem Unfall. KG. . . . . 122[4]

§ 304 ZPO. Die Abwägung der Gründe für und gegen eine Aufwertung gehört in das Verfahren über den Grund des Anspruchs. RG. . . . . 109[15]

§§ 330, 333 ZPO.; § 74 GKG. Auf Antrag des Bekl. ist ein Versäumnisurteil gegen den Kl. auch dann zu erlassen, wenn dieser zwar im Termin erscheint und verhandeln will, aber mangels Zahlung des Prozeßgebührvorschusses (§ 74 GKG.) nicht verhandeln darf. Das Beschwerdegericht kann dieses Versäumnisurteil nicht selbst erlassen, sondern hat sich darauf zu beschränken, den Vorderrichter anzuweisen, es zu tun. KG. . . . . 123[5]

§ 340 ZPO. Befugnis des landgerichtlichen Einzelrichters, Zwischenurteile über Zeugnisverweigerung zu erlassen. KG. . . . . 120[1]

§§ 349, 148 ZPO. Der Einzelrichter ist zur Aussetzung des Verfahrens befugt. OLG. Breslau. . . . . 124[9]

§§ 383 Ziff. 5, 384 Ziff. 3 ZPO. Anwendbarkeit der §§ 383 Ziff. 5, 384 Ziff. 3 ZPO. gegenüber Zeugen, die als Bankangestellte ihr Zeugnis zu verweigern suchen. KG. . . . . 120[1]

§§ 516, 317 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO. Die Berufungsfrist endet ohne Rücksicht darauf, daß die Partei von Tatbestand und Gründen des Urteils Kenntnis erlangen kann, einen Monat nach Ablauf von fünf Monaten seit Erlaß des Urteils. RG. . . . . 109[16]

§§ 519, 130 Nr. 6 ZPO. Es ist an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, wonach die Berufungsbegründung und andere durch ihre Einreichung den Gang des Rechtsstreits als wesentliche Prozeßhandlungen bestimmenden Schriftsätze vom Anwalt handschriftlich unterzeichnet werden müssen. An Stelle eines sich als Urschrift bezeichnenden Schriftsatzes kann dabei eine eigenhändig, d. h. handschriftlich beglaubigte Abschrift treten; die für den Beglaubigungszweck an sich genügende Unterstempelung mit dem Faksimile durch den Anwalt selbst ersetzt die für die Urschrift unerläßliche handschriftliche Unterzeichnung nicht. RG. . . . . 106[11]

§ 519 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr. RG. . . . . 110[11]

§§ 519 Abs. 6, 519b ZPO. Der Lauf der Nachweisfrist wird durch das Konkursverfahren unterbrochen, nicht lediglich gehemmt. RG. . . . . 111[19]

§ 519 Abs. 6 ZPO. Die Hemmungsfrist läuft nicht während der Gerichtsferien. RG. . . . . 110[18]

§ 519 Abs. 6 ZPO. Grundsätzlich nur einmalige Hemmung der Frist durch Stellung eines Armenrechtsgesuches. RG. . . . . 110[172]

§ 529 Abs. 3 ZPO. Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts kann nicht nach § 529 als verspätet zurückgewiesen werden. RG. 111[21]

§§ 529, 519, 540, 279 ZPO.; Art. VII der VO. v. 13. Febr. 1924. Ein neues Vorbringen darf in der Berufungsinstanz nur dann zurückgewiesen werden, wenn die letzte mündliche Verhandlung der ersten Instanz nach dem Inkrafttreten der Novelle stattfand. RG. . . 111[20]

§ 566a ZPO. Die Zustimmung zur Sprungrevision unterliegt dem Anwaltszwange. RG. . . . . 112[22]

§§ 580, 628 ZPO.; § 1568 BGB. Gegen ein rechtskräftiges Urteil im Eheprozeß gibt es nach dem Tode einer Partei die Restitutionsklage nur wegen der Kosten, nicht aber wegen der Sachentscheidung. RG. 112[23]

§ 615 ZPO. Teilweise Bewilligung des Armenrechtes bei Verbindung der Scheidungs- und der Herstellungsklage. RG. . . 112[24]

§§ 617, 622 ZPO.; §§ 134, 138 BGB. Ungültigkeit eines Berufungsverzichtes im Ehescheidungsprozeß wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. RG. . . . . 113[25]

§ 801 ZPO.; §§ 5, 43 RJugWohlfG.; Art. 19 HessAG. z. RJugWohlfG.; § 157 GVG.; §§ 7 ff. Ges. v. 21. Juni 1869. Die nach den Ausführungsgesetzen zum Reichsjugendwohlfahrtsgesetz innerhalb eines Landes als vollstreckbare Urkunden geltenden Verpflichtungserklärungen, die von einem Jugendamt aufgenommen sind, sind im Wege der Rechtshilfe auch in den andern deutschen Ländern vollstreckbar. OLG. Frankfurt . . . . . 125[13]

§§ 808 Abs. 1, 868, 1205 ZPO.; § 137 StGB.; § 71 PrGerVollzO.; Art. 131 RVerf. Ein Verschließen des die Pfänder enthaltenden, durch eine andere Tür noch zugänglichen Raumes ohne Siegelung begründet das Pfändungspfandrecht nicht. Ein derartiges Verfahren des Gerichtsvollziehers ist eine fahrlässige Amtspflichtverletzung. RG. . . . 114[26]

§§ 1032, 1045, 41 Nr. 4, 44 Abs. 1 ZPO. Ablehnung eines Schiedsrichters. Niederlegung des Schiedsspruchs durch nur einen Richter. RG. . . . . 105[10]

Gerichtskostengesetz.

Zu §§ 17, 18 GKG.; 511a ZPO. OLG. Stettin . . . . 127[26]

§ 23 2 GKG. Zur Absetzung der Beweisgebühr genügt die Angabe der Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich und die Mitteilung, wer die Kosten des Rechtsstreits übernommen hat. Eine Übersendung einer Abschrift des Vergleichs ist nicht nötig. OLG. Königsberg 127[18]

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§ 13 Ziff. 4 RAGebO. Parteivernehmung nach § 619 ZPO. begründet keine Beweisgebühr. AG. Frankfurt . . . . . 126[14]

§ 31 RAGebO. Beratung des Klägers über eine vom Gegner angedrohte Vollstreckungsgegenklage begründet eine besondere Gebühr. LG. Düsseldorf . . . . . 129[2]

§§ 47, 55 ff. RAGebO.; §§ 157, 242 BGB. Auf die Entstehung verhältnismäßig hoher Gebühren hinzuweisen, kann in besonderen Ausnahmefällen Pflicht des Anwalts sein; der in einem solchen Hinweis liegende Rat zur Ermäßigung des Klaganspruchs ist jedoch, wenn der Anwalt mit dem vollen Anspruch bereits anwaltlich befaßt war, zu honorieren und die Frage, ob der Anwalt den Auftraggeber auf unerwartet hohe Gebühren hätte hinweisen müssen, ist so zu stellen, ob zwischen diesen Gebühren und den niedrigeren nach einem kleineren dem Auftraggeber anzuratenden Werte entstehenden Gebühren einschließlich der Beratungsgebühr ein so großer Unterschied bestand, daß in der Vorstellung des Anwalts der Auftraggeber darauf noch Wert gelegt hätte. Für den in einem Konkursverfahren erteilten Rat kann der Anwalt nach § 47 RAGebO. berechnen, nicht nach der LandesGebO. RG. . . . . 99[2]

Armenanwaltsgesetz.

Anwaltsgebühren in Armensachen. KG. . . . . 124[8]

Gesetz über die Gerichtskosten und die Gebühren der Rechtsanwälte vom 28. Jan. 1927.

Art. 2 Ziff. 11 des Ges. v. 28. Jan. 1927 über die Gerichtskosten und die Gebühren der Rechtsanwälte. Die erhöhte Gebühr gemäß Art. 2 Ziff. 11 des Ges. v. 28. Jan. 1927 über die Gerichtskosten und die Gebühren der Rechtsanwälte kann nicht beansprucht werden, wenn das Vorverfahren vor dem Inkrafttreten der gesetzlichen Änderung — 1. April 1927 — beendet war und die Übergangsbestimmung in Art. 5 Abs. 2 der Novelle keine Anwendung finden kann. BayObLG. 119[1]

B.

Strafrecht.

Strafprozeßordnung.

Mit der „entfernten Möglichkeit", daß ein anderer die Tat begangen habe, ist die Freisprechung ausreichend begründet. RG. 116[28]

§ 44 StPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. OLG. Dresden . . . . . 129[22]

§§ 346 Abs. 1, 347 Abs. 1 StPO. Der Staatsanwaltschaft steht kein Beschwerderecht zu gegen die Entscheidung des Gerichts über die Revision des Angeklagten nach §§ 346 Abs. 1, 347 Abs. 1 StPO. OLG. Köln . . . . . 129[23]

C.

Steuerrecht.

Einkommensteuergesetz.

§§ 6 Abs. 3, 8 Nr. 8, 37, 40 EinkStG. 1925; §§ 1601 ff. BGB. Zuwendungen zur Erfüllung einer gesetzl. Unterhaltspflicht liegen nur vor, soweit es sich um die Erfüllung der im BGB., insbes. §§ 1601 ff. aufgeführten, auf familienrechtl. Grundlage beruhenden Verpflichtungen zur Gewährung von Unterhalt handelt; nicht dazu gehören daher Gelbrenten, auf die ein Steuerpflichtiger unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes (z. B. § 843 BGB.) einen gesetzlichen Anspruch hat. RFH. . . . . 131[3]

Umsatzsteuergesetz.

§ 3 Nr. 5 UmsStG. 1926. Beurteilung eines Sprachlehrers als Privatgelehrter. RFH. . . . . 130[1]

Preuß. Stempelsteuergesetz.

§ 6 Abs. 8 TarSt. 9 PrStempStG.; § 100 BGB. Die Verstempelung einer Nießbrauchsbestellung erfolgt nach dem Gebrauchswert, der den Reinertrag bestimmt. Dabei kann die Gegenleistung als Anhaltspunkt dienen. RG. . . . . 116[27]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Reichsverfassung.

Art. 131 RVerf.; §§ 808 Abs. 1, 868, 1205 ZPO.; § 137 StGB.; § 71 PrGerVollzO. Ein Verschließen des die Pfänder enthaltenden, durch eine andere Tür noch zugänglichen Raumes ohne Siegelung begründet das Pfändungspfandrecht nicht. Ein derartiges Verfahren des Gerichtsvollziehers ist eine fahrlässige Amtspflichtverletzung. RG. 114[26]

Art. 131 RVerf. In der Währungspolitik der Reichsregierung während der Inflation (Ausgabe ungedeckten Papiergeldes, Erhaltung des Zutrauens an die Erholung der Mark) ist keine Amtspflichtverletzung zu erblicken; auch der Erlaß des AufwG. und des AnlAblG. stellen keinen den Tatbestand des Art. 131 erfüllenden sittenwidrigen Eingriff in wohlerworbene Rechte dar. RG. . . . . 102[6]

Versorgungsgesetze.

vgl. S. 132.

2. Preußen.

Landesverwaltungsgesetz.

§ 127 PrLVerwG. Lehnt die Polizei eine Auskunft ab, von deren Erteilung oder Verweigerung die rechtliche Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung unabhängig ist, so liegt hierin keine polizeiliche Verfügung i. S. § 127 PrLVerwG. PrOVG. . . . . 132[1]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.